Die Voraussetzungen des Funderwerbes

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

einer hohen juristischen Fakultät

der

Philipps-Universität Marburg (Lahn)

vorgelegt von

Wilhelm Zuschlag

Referendar

aus

Hanau/Main

Marburg-Lahn

1928

Buchdruckerei K. Euker

Angenommen von der Juristischen Fakultät Marburg
am 25. August 1928.
Gedruckt mit Genehmigung der Fakultät.
Dekan: Prof. Dr. Manigk
Referent: Geh. Justizrat Prof. Dr. Leonhard

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern
in Dankbarkeit

Inhaltsübersicht.

Seite

§ 1: Geschichtliche Einleitung unter besonderer Berücksichtigung der Frage, warum das römische Fundrecht so schwach entwickelt war. 1—4

I. Kapitel.

Die verlorene Sache.

§ 2: Der Begriff „Sache" in § 965 BGB. 5—14

§ 3: Der Begriff des Verlierens.
a) Die verlorene Sache muß im Eigentum stehen,
b) Besitzbeendigung des Verlierers,
c) Besitzlosigkeit zur Zeit des Fundes.

§ 4: Einige Sonderfälle des Verlierers. 14—18
a) Das Verlieren in eigenen Räumen,
b) das Verlieren in fremden Privaträumen,
c) Verlust durch den unmittelbaren Besitzer.

II. Kapitel.

Das Finden.

§ 5: Das Finden i. S. des § 965 BGB. 18—19

§ 6: Das Ansichnehmen. 20—21

III. Kapitel.

Das Finden durch Geschäftsunfähige und Minderjährige.

§ 7: Unterschied zwischen Rechtshandlung und Rechtsgeschäft. 21—24

§ 8: Das Finden ist Rechtshandlung. 24—25

§ 9: Erfordernis eines natürlichen Besitzwillens. 25—26

IV. Kapitel.

Rechte und Pflichten des geschäftsunfähigen Finders.

§ 10: Anwendung der Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag auf den Fund. 26—30

§ 11: Rechte und Pflichten des geschäftsunfähigen Finders im einzelnen. 30—34

---

§ 12: Schlußbetrachtung. 34

Geschichtliche Einleitung unter besonderer Berücksichtigung der Frage, warum das römische Fundrecht so schwach entwickelt war.

§ 1.

Die ersten Aufzeichnungen über das Fundrecht begegnen uns im mosaischen Recht[1]), wo bereits für den Finder eine Pflicht zum Ansichnehmen und Aufbewahren für den Verlierer bestand. Ja sogar die öffentliche Bekanntmachung der Fundsache soll schon von den Juden geübt worden sein[2]). Von Plato ist uns überliefert, daß er eine Fundsache, deren Eigentümer nicht zu ermitteln war, den Göttern zugesprochen haben will[3]).

Merkwürdigerweise enthält nun das römische Recht, das doch sonst für die meisten unserer Rechtsinstitute von grundlegender Bedeutung ist, über die Fundlehre fast gar keine Bestimmungen. Selbstverständlich hat man in der Wissenschaft nach einer Erklärung hierfür gesucht. Delbrück bemühte sich zuerst um diese Frage. Er[4]) glaubte die Erklärung darin zu finden, „daß eine juristische Erledigung der Lehre, namentlich in Hinsicht auf die Eigentumsveränderung, nur auf dem Wege des öffentlichen Aufgebots mit präklusivischer Frist ermöglicht werden kann; da nun den Römern dieses Institut unbekannt war, so ist es erklärlich, daß sie die Lücke unausgefüllt gelassen haben. Wir sehen darin nur einen neuen Beweis ihres feinen juristischen Taktes, daß sie eine Aufgabe, zu deren Lösung ihnen die Mittel fehlen, lieber ungelöst lassen, als daß sie dieselbe in unangemessener Weise lösen". Diese Erklärung scheint uns jedoch den Kern der Sache nicht zu treffen. Mit vollem Recht läßt sich dagegen anführen[5]), daß ein so hoch entwickeltes Volk wie die Römer, die auf rechtsschöpferischem Gebiete derart Großes geleistet haben, an einer solchen Aufgabe nicht gescheitert wäre.

Bevor ich auf diese Frage, warum das römische Fundrecht nicht weiter entwickelt war, näher eingehe, möchte ich kurz auf die Quellen des deutschen Fundrechts zu sprechen kommen, um dann aus der Gegenüberstellung der deutschen und römischen Fundrechtssätze zu einer Erklärung zu kommen, warum das römische Fundrecht schwächer entwickelt war als das deutsche.

---

[1]) Moses V, 22, V. 1—2: „Wenn du deines Bruders Ochsen oder Schaf siehest irregehen, so sollst du dich nicht entziehen von ihnen, sondern sollst sie wieder zu deinem Bruder führen. Wenn aber dein Bruder dir nicht nahe ist und kennest ihn nicht, so sollst du sie in dein Haus nehmen, daß sie bei dir seien, bis sie dein Bruder suche und dann du ihm wieder gäbest. Also sollst du tun mit seinem Esel, mit seinem Kleid und allem Verlorenen."

[2]) s. Delbrück, S. 5.

[3]) Plato, de lege Buch II Kap. I.

[4]) Delbrück, S. 52/3.

[5]) Vgl. Strauß, S. 2.

Schon in dem älteren deutschen Recht war ein ausgeprägtes Fundrecht vorhanden. Hiervon geben uns die leges barbarorum[6]) Kunde. In diesen waren bereits nähere Bestimmungen über öffentliche Bekanntmachung eines Fundgegenstandes, Aufbewahrungspflicht des Finders und über Finderlohnsansprüche enthalten. Ferner kannten sie einen Erstattungsanspruch von Auslagen des Finders und eine dingliche Klage des Verlierers auf Rückgabe der verlorenen Sache. Bestimmungen über einen etwaigen Eigentumserwerb an der verlorenen Sache enthalten die leges barbarorum noch nicht. Derartige Bestimmungen finden sich aber in nordischen Rechten schon sehr frühzeitig vor. Hiervon gibt ein Rechtsbuch der Insel Gothland[7]) Kunde, worin es heißt: „Kommt dann nicht der rechte Eigentümer und bekennt sich zu solchem fremden Gut, so nehme es des Königs Beamter von des Königs wegen". In den meisten nordischen und deutschen Rechten läßt sich auch übereinstimmend eine Offenbarungspflicht des Finders feststellen. Diese ist gewöhnlich mit Bestimmungen über strafrechtliche Verfolgung im Falle der Fundunterschlagung verbunden. Die lex Vis.[8]) enthält z. B. Bestimmungen. daß ein Fund dem Priester, Grafen oder Ältesten anzuzeigen ist. Der Wortlaut dieser Gesetze spricht meist nur von verlorenem Vieh, weil dies bei dem damaligen Kulturstand wohl die häufigste Quelle eines Verlustes war.

Eine Aufbewahrungspflicht des Finders tritt uns ausdrücklich ausgesprochen nur in isländischen und norwegischen Rechtsquellen entgegen, während die deutschen Rechtsquellen hierüber schweigen. Aus dem Zusammenhang ist jedoch auch hier zu entnehmen, daß solche Bestimmungen nur nicht ausdrücklich hervorgehoben worden sind, daß sie aber nach dem Sinn der Gesetze als selbstverständlich angenommen wurden. Auch im fränkischen Recht finden wir eine ausdrückliche Aufbewahrungspflicht, die mit einer Strafandrohung verbunden ist, „duplum animal domino cogatur exsolvere[9]).

Ein Finderlohn war den nordischen Rechten ebenfalls schon bekannt. So kannte das isländische Recht, und zwar Seerecht, Bergungsgelder bis zur Hälfte des Wertes eines Ankers[10]), das norwegische Recht enthielt Bestimmungen über einen Lohnanspruch des Einlieferers eines entlaufenen Sklaven[11]). Anders das fränkische Recht, das keinerlei Anrecht auf Finderlohn kennt. Hier sind nur Ansprüche auf Ersatz der Kosten oder auf Schadenersatz erwähnt[12]). Man wird wohl aber schließen können, daß sich aus diesen Kostenersatz- oder Schadensersatzansprüchen bei einzelnen Volksstämmen der Finderlohnanspruch entwickelt hat. Daß das fränkische Recht

[6]) lex Vis. Recc. VIII 5 Nr. 4—7.
[7]) Rechtsbuch der Insel Gothland, Gutalagh, hrsg. v. Dr. K. Schilderer, Greifswald 1818, Dänische Zusätze, S. 102 Art. 29.
[8]) lex Vis. Recc. VIII 5, 6.
[9]) Vgl. Hübner S. 46.
[10]) ebda S. 84.
[11]) ebda S. 85.
[12]) ebda S. 47—51.

einen Finderlohnanspruch nicht kennt, ja ihn sogar ausdrücklich verbietet[13]), wird wohl auf die Beeinflussung durch das römische Recht zurückzuführen sein. Dort galt das Verlangen nach einem Finderlohn als „non probe". In späteren deutschen Rechtsquellen ist ein Anspruch auf Finderlohn wohl schon weiter durchgedrungen. Im Sachsenspiegel findet sich eine Stelle[14]), wo es heißt: „Was ein Mann findet oder den Dieben oder Räubern abjaget, das soll er aufbieten vor den Kirchen und seinen Nachbarn. Kommt nach sechs Wochen niemand, so nimmt der Richter zwei Teile, jener aber den dritten". Das bedeutet, es besteht ein Anspruch auf einen Fundlohn in Höhe eines Drittels, wenn Finder und Verlierer nicht in demselben Gerichtsbezirk wohnen, oder wenn die Sache Räubern oder Dieben abgejagt ist. Der Schwabenspiegel überläßt es dem Verlierer, ob er einen Fundlohn zahlen will oder nicht. Im übrigen ist den Rechtsbüchern dieser Zeit fast allgemein ein Finderlohnanspruch bekannt, der meist der richterlichen Abschätzung überlassen bleibt[15]).

Kannten nun bereits die älteren Rechtsquellen eine Erledigung der Frage, was mit dem gefundenen Gut geschehen solle? Hierüber finden sich ganz verschiedene Angaben. Die meisten deutschen Rechtsquellen sprechen sich dahin aus, daß das Fundgut entweder ganz an die Obrigkeit fällt oder zwischen Obrigkeit und Finder verteilt wird[16]). Daß das Fundgut dem Finder ganz zufällt, muß damals noch unbekannt gewesen sein. Nach isländischem Recht fällt die Fundsache bereits an den Finder oder aber an den Grundstückseigentümer[17]). Interessant ist eine Bestimmung des alten Gesetzbuches der Insel Gothland[18]). Hiernach war festgesetzt, daß der Erlös der Fundsache, wenn der Verlierer nicht zu ermitteln war, zuerst zur Befriedigung des Finders für etwaige Auslagen diente, und das Übrige dann unter die Kirchspielleute verteilt wurde. Im fränkischen Rechte fehlen Vorschriften über die Frage, was mit dem Fundgut geschehen soll, wieder gänzlich[19]).

Nachdem hier einige Quellen und Grundzüge des deutschen Fundrechts erwähnt sind, möchte ich kurz auf das römische Fundrecht zu sprechen kommen, um dann beides gegenüberzustellen. Delbrück[20]) hat hier einige Grundsätze aus dem römischen Recht herausgezogen, die ich in verkürzter Form hier wiedergeben will, um die zugrundeliegenden Rechtsgedanken hervorzuheben.

1. Eigentum an einer verlorenen Sache besteht weiter.
2. Besitz geht unter, wenn die Sache nicht mehr im Gewahrsam des Verlierers ist.

---

[13]) ebda S. 51.
[14]) Sachsenspiegel, II, 37 § 3.
[15]) Vgl. Strauß S. 6.
[16]) Vgl. Hübner S. 139.
[17]) Vgl. Hübner, S. 70.
[18]) Vgl. Gutalagh, S. 78, Kap. 52.
[19]) Vgl. Hübner, S. 43 und Delbrück, S. 10.
[20]) Vgl. Delbrück, S. 6—8.

3. Aneignung einer verlorenen Sache seines Vorteils halber ist Diebstahl.
4. Ansichnehmen der verlorenen Sache, um sie dem Eigentümer zurückzugeben, ist kein Diebstahl.
5. Finderlohn fordern, ist nicht anständig.
6. Es ist eine dingliche Klage des Eigentümers gegen den Finder gegeben.

Es fällt sofort auf, daß Bestimmungen über eine Aufbewahrungspflicht des Finders, über Finderlohn und vor allem darüber, was aus der Fundsache werden soll, falls sich der wahre Eigentümer nicht ermitteln läßt, im römischen Recht nicht enthalten sind. Andererseits wird ausdrücklich betont, daß das Eigentum des Verlierers an der verlorenen Sache nicht untergeht, daß es nicht anständig ist, einen Fundlohn zu fordern. Zusammenfassend läßt sich also feststellen: Ein eigentliches, richtig entwickeltes Fundrecht hat es in Rom nicht gegeben. Wie ist es nun gekommen, daß das deutsche Recht, wie wir oben gesehen haben, ein relativ hochentwickeltes Fundrecht kannte, während es dem meist viel höher stehenden römischen Recht unbekannt war? Die anfangs erwähnte Erklärung Delbrücks für diese Frage kann aus den schon genannten Gründen nicht durchschlagend sein. Es gilt also, nach einer anderen Erklärung hierfür zu suchen. Hierzu möchte ich auf die Eigentumsauffassung des römischen Rechtes etwas näher eingehen, um daraus vielleicht die Gründe zu finden. Das römische Recht war ganz auf dem Eigentumsbegriff aufgebaut. Dies beweist am besten der Umstand, daß dem römischen Recht ein Schutz des guten Glaubens nur bei der Ersitzung und dem gutgläubigen Besitz, nicht aber bei dem Eigentumserwerb bekannt war. Ferner läßt sich hierfür das bekannte Beispiel anführen, daß selbst bei eingebauten Materialien das Eigentum nach der Zueignung wieder auflebt. Der Grundsatz des römischen Rechtes war eben der, das Eigentum nach Möglichkeit zu schützen. Hieraus ergibt sich dann auch wohl, warum bei den Römern auch sonstige Fundrechtsbestimmungen fehlen. Der römische Verlierer war eben nicht so sehr in seinem Eigentum gefährdet, und deshalb lag für den römischen Gesetzgeber kein so starkes Bedürfnis vor, ihn bei dem Verluste besonders zu schützen.

Ganz anders lagen die Dinge im deutschen Recht. Der deutsche Eigentumsbegriff war keineswegs derartig auf den einzelnen zugeschnitten wie der römische. Aus dem deutschen Eigentumsrecht läßt sich etwa der Satz herauslesen: Ein Recht, um das sich der Berechtigte nicht kümmert, muß er verlieren. Wirtschaftliche Erwägungen fallen hier besonders ins Gewicht. Diese Gedanken finden ja auch ihren Ausdruck in dem „Hand wahre Hand Prinzip“ und in dem Grundsatz, „Wo du deinen Glauben gelassen hast, da sollst du ihn suchen“. Für das deutsche Recht lag es also nach seinem ganzen Aufbau näher, daß über das Eigentum an der Fundsache neu verfügt würde. Hieraus erklärt sich dann m. E. die Frage, warum sich das deutsche Recht schon frühzeitig selbständig mit Fundrecht beschäftigt hat, während das römische Recht sich hierzu nicht veranlaßt sah.

I. Kapitel.

Die verlorene Sache.

§ 2.

Der Begriff „Sache" in § 965 BGB.

Das Gesetz spricht von verlorenen Sachen. Es erscheint notwendig, hier zuerst den Begriff „Sache" im Sinne dieser Vorschriften zu klären. Nach § 90 BGB. sind Sachen im Sinne des BGB. nur körperliche Gegenstände. Nach dieser Begriffsbestimmung des Gesetzes selbst kommen also unkörperliche Gegenstände nicht als Fundgegenstände in Frage. Nicht wären aber hiernach unbewegliche Sachen ausgeschlossen. Theoretisch wäre es wohl auch denkbar, daß unbewegliche Sachen verloren und gefunden werden können. Unter den heutigen Verhältnissen wird dies allerdings kaum denkbar sein, weil, wie Strauß[21]) ganz richtig schreibt, „in einem Staat, der tatsächlich und rechtlich durch Kataster- und Grundbücher eine lückenlose Kontrolle der Grundstücke ausübt, und in einer Zeit, in welcher die unbeweglichen Güter der Welt schon längst verteilt sind, für einen zivilrechtlichen Fund an solchen kein Platz sei". Diese Erwägungen von Strauß erscheinen uns unbedingt richtig, und aus ihnen heraus käme also eine weitere Behandlung der Frage des Fundes von unbeweglichen Sachen nicht in Betracht. Höchstens wäre noch der Fall zu erwähnen, den Haase[22]) anführt, daß nämlich ein Geschäftsunfähiger oder in der Geschäftsfähigkeit Beschränkter ein Grundstück derelinquiert. In diesem Fall dauert sein Eigentum an dem Grundstück trotz seines gegenteiligen Willens weiter an. Trotzdem in diesem Falle die Voraussetzungen zu einem Funderwerb vorliegen, wird das Gesetz diesen Fall wohl nicht mitumfassen. Dies geht uns schon daraus hervor, daß die Vorschriften über den Fund unter dem Titel „Erwerb und Verlust des Eigentums an beweglichen Sachen" im BGB. untergebracht sind.

§ 3.

Der Begriff des Verlierens.

a) Die verlorene Sache muß im Eigentum stehen.

Im § 965 BGB. heißt es: „Wer eine verlorene Sache findet ..., hat dem Eigentümer ... Anzeige zu machen". Hieraus geht hervor, daß das BGB. unter dem Begriff der verlorenen Sache eine Sache versteht, die im Eigentum eines Menschen stehen muß. Nur, wenn das der Fall ist, wird man von einer verlorenen Sache i. S. des Bürgerlichen Gesetzbuchs sprechen können. Sachen, die mit dem rechtlich gültigen Willen des Eigentümers, das Eigentum daran aufzugeben, derelinquiert sind, können demnach nie als verlorene Sachen i. S. des BGB. angesehen werden. Eine Ausnahme würde hier die Dereliktion eines Geschäftsunfähigen bzw. Geschäftsbeschränkten

[21]) Strauß, S. 14.
[22]) s. Haase, S. 1.

machen. Dieser kann nur den Besitz, nicht aber das Eigentum gültig aufgeben. In einem solchen Fall wäre dann die derelinquierte Sache eine verlorene Sache. Die gültig derelinquierte Sache kann hingegen nicht Gegenstand des Funderwerbes sein. Dasselbe gilt nun auch von der herrenlosen Sache, die noch in keines Menschen Eigentum gestanden hat. Hierbei ist in erster Linie an die Naturerzeugnisse zu denken, wie Wasser, Luft, wilde Tiere, die sich in Freiheit befinden. Wilde Tiere werden auch bei Wiedererlangung ihrer Freiheit im Gegensatz zu Haustieren wieder herrenlos, da dann das Eigentum mit dem Verlust des Besitzes wieder untergeht[23]).

Die Unterscheidung zwischen herrenlosen Sachen, die noch in keines Menschen Eigentum standen, und verlorenen Sachen wird praktisch wohl meist ohne Schwierigkeiten möglich sein. Nicht so einfach hingegen wird es sein, den Unterschied zwischen derelinquierten Sachen und verlorenen Sachen genau festzustellen. Rein äußerlich ist bei der Dereliktion nur eine Besitzesaufgabe festzustellen, der zu der Dereliktion erforderliche Wille zur Eigentumsaufgabe braucht nicht mit Worten ausgesprochen zu werden. Man wird also die Eigentumsaufgabe immer nur aus den Begleitumständen entnehmen können. Diese werden sich immer in ungefähr bestimmten Bahnen halten müssen, die dem Verkehr und den Gebräuchen des täglichen Lebens entsprechen. Eine allgemein zutreffende Begriffsbestimmung der derelinquierten Sache wird sich schlecht finden lassen. Ein Merkmal, das wohl in den meisten Fällen zutrifft, wird sein, daß es sich um Gegenstände von nicht allzu hohem Wert handelt. Derelinquiert[24]) sind hiernach wohl z. B. leere Flaschen, Konservenbüchsen an einem Ausflugsort, die Zeitung, das billige Buch in der Eisenbahn. Dagegen wird man die Geldbörse oder Brieftasche an dem Ausflugsort, die Handtasche oder ein wertvolles Buch in der Eisenbahn ohne weiteres wohl nicht als derelinquiert, sondern als verloren ansehen.

Hierher gehört auch ein von Weiß[25]) gebildetes Beispiel, wo jemand einen Ring rein mutwillig in ein tiefes Wasser wirft, vielleicht um durch seine Sorglosigkeit einem Freunde zu imponieren. Hier wird von Springmann[26]) die Ansicht vertreten, der Ring sei nicht derelinquiert, da der Eigentümer nicht in der Absicht, auf das Eigentum zu verzichten, sondern aus reinem Mutwillen den Besitz aufgegeben habe. Auch Haase[27]) will in diesem Fall keine Dereliktion annehmen, weil es ihm dem Grundprinzip des absoluten Schutzes des Privateigentums zu widersprechen scheint, wenn man hier auf Absichtlichkeit oder Unabsichtlichkeit des Dereliktionsvorganges abstellen wollte. Demgegenüber wird von Müller[28]) und Conring[29]) die

[23]) ebenso Gimmerthal, S. 526.
[24]) Vgl. erläuternde Beispiele bei Strauß, S. 15.
[25]) Weiß, S. 6.
[26]) Springmann, S. 17.
[27]) Haase, S. 3.
[28]) Müller, S. 15.
[29]) Conring, S. 41; vgl. auch Spittel, S. 9.

Ansicht vertreten, der Ring sei wohl als derelinquiert anzusehen, da das Bedürfnis fehle, einem derartig mutwilligen Handeln noch einen besonderen rechtlichen Schutz angedeihen zu lassen. Dies sei aber der Fall, wenn man dem, der den Ring mutwillig ins Wasser wirft, die weitaus günstigere Stellung eines Verlierers einräume. Trotzdem diese Ansicht zunächst billig erscheint, widerspricht sie doch in gefährlicher Weise dem Prinzip des absoluten Schutzes des Privateigentums. Wir sehen daher in diesem Beispiel den Ring auf jeden Fall als verloren an.

Ebenfalls hierher gehört die Frage des Schatzes. Dieser hat zweifellos einmal im Eigentum eines Menschen gestanden und wird andererseits auch nicht für derelinquiert angesehen werden können. Die Begriffsbestimmung des römischen Rechts für den Schatz lautete: „thesaurus est quaedam depositio pecuniae, cuius non exstat memoria, ut iam dominum non habeat." An dieser römischen Begriffsbestimmung wird der Unterschied zwischen den Begriffen Fund und Schatz sofort klar. Bei einem Fundgegenstand ist der Eigentümer noch vorhanden, während das Eigentum an einem Schatz infolge der langen Dauer der Verborgenheit nicht mehr besteht. Letzteres kommt in der römischen Begriffsbestimmung sehr kurz und scharf umrissen zum Ausdruck. Dem hat sich auch das BGB. angeschlossen, nichts anderes meint es, indem es neben den Fundrechtsbestimmungen für den Schatz in § 984 BGB. eine besondere Regelung trifft.

So klar nun auch die Begriffe Fund und Schatz zu trennen sind, so schwer kann im Einzelfall praktisch eine Unterscheidung möglich sein[30]). Wenn eine Sache tatsächlich so lange verborgen gelegen hat, daß das Eigentum erloschen ist, wird man im einzelnen Fall nach Berücksichtigung aller tatsächlichen Umstände dem richterlichen Ermessen überlassen müssen.

Nach Eingehung auf diese Grenzfälle möchte ich noch einmal zusammenfassend feststellen, was für unseren Begriff des Verlierens von Wichtigkeit ist: „Die verlorene Sache muß im Eigentum stehen".

b) Besitzbeendigung des Verlierers.

Nunmehr wäre die wichtigste und auch schwierigste Frage zu untersuchen, nämlich, wann ist eine Sache verloren? Welche Kennzeichen und Merkmale sind es, die zur Beantwortung dieser Frage dienen können? Hier läßt sich in der Literatur ein Zwiespalt feststellen. Eine Ansicht will die Beantwortung auf das Kriterium des Besitzverlustes abstellen, während dies von der Gegenseite lebhaft bestritten wird. Enneccerus, Biermann, Staudinger und viele andere[31]) halten den Besitzverlust für das entscheidende Merkmal. Brückmann[32]) wendet sich dagegen entschieden gegen diese Ansicht und

[30]) Vgl. OLG. Bd. 8, 116.

[31]) Enneccerus, Sachenr. § 82 I; Biermann, Sachenr. § 965; Staudinger, Sachenr. I. Teil, § 965 I 1; Strauß, S. 12; Gierke, Bd. II, S. 533; Windscheid-Kipp, Bd. I, S. 949 u. viele andere.

[32]) Brückmann, S. 322.

spricht von „sklavischer Abhängigkeit, in die man den Verlustbegriff des Gesetzes zum Besitzbegriff gebracht hat". Außer diesen beiden Ansichten, die sich in der Hauptsache gegenüberstehen, werden auch noch andere Ansichten vertreten, die nicht hiermit zusammenfallen. Bevor ich auf die Frage, ob Besitzverlust das entscheidende Merkmal ist oder nicht, zu sprechen komme, möchte ich noch kurz auf diese anderen Ansichten eingehen.

Endemann[33]) legt entscheidenden Wert darauf, daß sich die verlorene Sache offensichtlich an einem bestimmungswidrigen Ort befindet, wo die Obhut eines befriedeten Besitztumes nicht vorhanden ist. Er sagt dann: „Maßgebend ist mithin nicht der Verlust des Besitzes, sondern der Mangel des objektiven Gewahrsamsverhältnisses". Hierunter versteht er, daß die verlorene Sache kein Gewahrsamsverhältnis hat und infolgedessen von jedermann an sich genommen werden kann, ohne daß der Betreffende sich der verbotenen Eigenmacht schuldig machen kann. Diese Ansicht Endemanns ist in seiner Besitzlehre begründet[34]). Er glaubt dort mit dem Begriff des Besitzes nicht allein auskommen zu können und hat deshalb neben dem Besitzbegriff noch den Begriff des objektiven Gewahrsamsverhältnisses geschaffen. Der Hauptunterschied zwischen dem Besitz und dem objektiven Gewahrsamsverhältnis besteht nach Endemann darin, daß zum Besitz ein Aneignungswille nötig ist, während er unter objektivem Gewahrsamsverhältnis den Zustand versteht, der zwar tatsächlich vorhanden ist, aber ohne den Aneignungswillen, der zur Schaffung eines Besitzverhältnisses nötig ist, zustande gekommen ist. Das BGB. kennt den Unterschied zwischen Besitz und objektivem Gewahrsamsverhältnis nicht, sondern es sagt in 854: „Der Besitz einer Sache wird durch die Erlangung der tatsächlichen Gewalt über die Sache erworben". Von einem Besitzwillen ist hier nicht die Rede. Es ist also kein Grund vorhanden, diesen Zwiespalt, den Endemann in seiner Besitzlehre für notwendig hält, der aber weder vom Gesetz noch von anderen Schriftstellern übernommen worden ist, hier besonders zu berücksichtigen. Wenn man dies nicht tut und sich zu einem einheitlichen Besitzbegriff bekennt, kommt man zu dem Ergebnis, daß das Fehlen des objektiven Gewahrsamsverhältnisses nach Endemann für den Verlustbegriff dem Erfordernis des Besitzverlustes der übrigen Schriftsteller gleichzuachten ist. Damit wäre die Endemannsche Ansicht über den Verlustbegriff für unsere Frage erledigt.

Dernburg[35]) definiert: „Gegenstand des Fundes sind verlorene Sachen, d. h. solche, welche der tatsächlichen Gewalt ihres Inhabers derart entkommen sind, daß er nicht weiß, wo sie sich befinden". Aus dieser Begriffsbestimmung Dernburgs geht nicht klar hervor, ob sie im Gegensatz zu dem Erfordernis des Besitzverlustes

[33]) Endemann, Sachenrecht, § 87.
[34]) Endemann, Sachenrecht § 35.
[35]) Dernburg, Sachenrecht § 116.

stehen soll oder nicht. In einer Anmerkung[36]) kommt Dernburg jedoch auf die Brückmannsche Definition des Besitzverlustes zu sprechen, von der er sagt, daß sie wohl mit seiner Begriffsbestimmung der verlorenen Sache zusammenfalle. Dernburg hat jedoch diese Frage nur äußerst knapp behandelt, so daß daraus nicht zu entnehmen ist, ob er sich ganz Brückmann anschließen will oder ob er eine andere Ansicht in dieser Frage aufstellt.

Im folgenden sei kurz die Lehre Brückmanns über den Verlustbegriff wiedergegeben, um dann zu untersuchen, welcher Lehre der Vorzug zu geben ist. Der Unterschied, ob man, wie die herrschende Meinung an dem Kriterium des Besitzverlustes für die verlorene Sache festhält, oder ob man mit Brückmann bejaht, daß ein Besitzverlust nicht notwendig ist, kann praktisch zu wichtigen Folgen führen. Dies sei kurz an einem Beispiel dargelegt. Ein wertvoller Ring geht mir auf dem Boden meines Hauses, der nur mir zugänglich ist, verloren und ist trotz eifrigsten Suchens nicht wieder aufzufinden. Die Nachforschungen werden schließlich aufgegeben, und ich finde mich damit ab, den Ring als verloren zu betrachten. Nach einem Jahr entdeckt ein bei mir zu Gast weilender Bekannter zufällig den Ring. Hier wäre nun zu entscheiden, ob fundrechtliche Bestimmungen auf diesen Tatbestand Anwendung finden können. Nach der Lehre Brückmanns wäre das unbedenklich zu bejahen, während nach der herrschenden Lehre hier kein Besitzverlust stattgefunden hat, und der Ring infolgedessen auch nicht zu einer verlorenen Sache für mich geworden ist. Das Beispiel zeigt deutlich, wie unterschiedlich die Folgen der beiden Lehren sein können. Deswegen erachte ich es für notwendig, die Brückmannsche Lehre einer eingehenden Kritik zu unterziehen.

Brückmann[37]) befaßt sich in einer längeren Abhandlung im Archiv für bürgerliches Recht (Bd. *23*, S. *322* ff.) eingehend mit dem Begriff der verlorenen Sache. Er meint, daß über diesen Begriff und seine Auslegung große Unklarheit in der Wissenschaft herrsche, und wendet sich dann heftig gegen die Ansicht, die den Besitzverlust für die verlorene Sache verlangt. An Hand einer Reihe von Beispielen sucht er klarzumachen, daß eben auch Sachen, die sich noch in meinem Besitz befinden, dennoch als verlorene Sachen im Sinne der fundrechtlichen Vorschriften zu gelten haben. Er betrachtet vor allem die wirtschaftliche Seite und will das, was man nach der Erfahrung des Lebens als verloren betrachtet, auch im rechtlichen Sinn als verloren ansehen, auch wenn sich die Sache noch in meinem Machtbereich befindet. Er gibt folgende Begriffsbestimmung der verlorenen Sache: „Eine Sache, die meinem Machtbereich gegen bzw. ohne meinen Willen derart entfremdet ist, daß ich sie vernünftigerweise nicht mehr wirtschaftlich in Betracht ziehen, daß ich sie nach aller Wahrscheinlichkeit nicht mehr als zu meinem Vermögen gehörig rechnen, daß ich nicht mehr auf sie als ein an seinem

[36]) Dernburg, Sachenrecht, § 116, Anm. 6.
[37]) Brückmann, S. *322* ff.

Teile für meine Bedürfnisse mitarbeitendes Vermögensstück bauen kann, muß ich als eine verlorene betrachten, — sie ist eine verlorene im Sinne des täglichen Lebens — und des Gesetzes, das sich mit ihm decken soll. Rein wirtschaftlich ist der Begriff und zugleich rein subjektiv." Beweisen will Brückmann diese Lehre aus dem BGB., und zwar zieht er vor allem drei Gesetzesstellen zum Beweise seiner Lehre heran, auf die im folgenden näher einzugehen ist:

§§ 935, 1006 und 1007
§ 701
und § 794.

Brückmann behauptet, daß dem Gesetzgeber in §§ 935, 1006 und 1007 der Gedanke an die Besitzschranke fern gelegen haben müßte. Weiterhin sagt er, daß die Richtung, die für die verlorene Sache Besitzlosigkeit zur Zeit des Findens verlange, mit diesen Gesetzesbestimmungen in schweren Widerstreit geraten müsse. Der § 935 z. B. könne dann nur keine Anwendung finden bei Übergabe durch den Finder, weil dieser erst den Besitz gewonnen hat, als die Sache schon eine verlorene war. Jeder andere Veräußerer hingegen müsse ja gerade Besitzer der Sache sein. Dann sei aber die Sache nach der Besitzverlustlehre keine verlorene Sache mehr und somit ein gutgläubiger Erwerb nach § 935 daran möglich. Dagegen, daß das Gesetz nicht an den Besitzverlust in diesem Paragraphen gedacht habe, spricht der erste Entwurf zum BGB.[38]) Hier hieß es statt wie heute in § 935 „abhanden gekommen", „daß die Sache ohne den Willen des Eigentümers aus seiner Innehabung gegangen ist". Ferner ist auf die Gründe Brückmanns zu erwidern, daß er offenbar übersieht, einen Unterschied zu machen zwischen einer verlorenen Sache und einer früher einmal verloren gegangenen Sache. In § 935 handelt es sich um eine Sache, die früher dem Eigentümer einmal verloren gegangen ist, die aber längst wieder in irgend jemandes Besitz stehen kann[39]). Somit kann uns diese Beweisführung Brückmanns zur Stützung seiner Lehre nicht überzeugen.

Weiterhin führt Brückmann als wertvollste Belegstelle für seine Ansicht den § 701 BGB. an, wonach der Gastwirt dem Gaste den Schaden ersetzen muß, den dieser „durch den Verlust oder die Beschädigung eingebrachter Sachen erleidet". Er ist der Ansicht, daß der Begriff „Verlust" in dieser Gesetzesvorschrift sich mit dem Begriff der „verlorenen Sache" vollständig decke, also sei auch der Verlustbegriff des § 701 „rein wirtschaftlich, rein individuell, ganz den einschlägigen Verhältnissen angepaßt".[40]) Ferner beruft sich Brückmann darauf, daß aus dem § 701 deutlich hervorgehe, daß auch im Hause Sachen verloren gehen können, was er als ganz klaren Beweis dafür ansieht, daß zu dem Begriff der verlorenen Sache ein Besitzverlust keineswegs notwendig sei. Hiergegen ist einzuwen-

[38]) E. I, S. 201, § 879.
[39]) Vgl. hierzu Silberschmidt in Seuff. Bl. f. Rechtsanw. Bd. 69, S. 340 f.
[40]) Vgl. hierzu Staudinger, Schuldrecht, II. Tl., § 701, III, 5 und Fischer-Henle, § 701. Anm. 6.

den, daß der § 701 hier nicht terminologisch herangezogen werden kann, weil der Verlust des § 701 keineswegs, wie Brückmann behauptet, dasselbe bedeutet wie der Begriff der verlorenen Sache in § 965. Unter „Verlust" versteht man im Sprachgebrauch des täglichen Lebens Vernichtung, Untergang einer Sache, eben so, daß es unmöglich ist, sie wieder zurückgeben zu können. Das will auch der Verlustbegriff des § 701 besagen, und demnach ist es gänzlich unzutreffend, wenn Brückmann hier den § 701 zur Bestimmung des Begriffes der verlorenen Sache verwenden will.

Schließlich zieht Brückmann noch den § 794 zur Unterstützung seiner Lehre heran. Diese Vorschrift besagt, daß der Aussteller aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber auch dann verpflichtet wird, wenn sie ihm gestohlen worden, verloren gegangen, oder wenn sie sonst ohne seinen Willen in den Verkehr gelangt ist. Hier stellt Brückmann ähnliche Erwägungen an wie bei §§ 935, 1006 und 1007, wonach auch wieder ein Besitzer da sein müsse, der das verlorene Inhaberpapier vorlegt. Außerdem will er noch positiv aus dieser Vorschrift ableiten, „daß Diebstahl und Verlust hier als Mittel bezeichnet werden, durch die Sachen in den Verkehr gelangen können". Auf diese Ausführungen Brückmanns zu § 794 läßt sich dasselbe erwidern, wie es bereits oben zu §§ 935, 1006 und 1007 geschehen ist.

Der Brückmannschen Lehre steht die wohl von den meisten Schriftstellern[41]), die zu dieser Frage Stellung genommen haben, vertretene Lehre gegenüber, die den Besitzverlust als hauptsächliches Begriffsmerkmal der verlorenen Sache verlangt. Für diese Ansicht sprechen auch bereits die Motive[42]), wo es heißt, „daß die Innehabung des Verlierers ohne dessen Willen aufgehoben ist". Ferner ergibt sich das Merkmal des Besitzverlustes für die verlorene Sache aus der Besitzlehre des BGB., die, wie aus 854 und 856 hervorgeht, feststehende Begriffe für Erwerb und Verlust des Besitzes hat. Beendigt wird der Besitz dadurch, daß der Besitzer die tatsächliche Gewalt über die Sache aufgibt oder in anderer Weise verliert. Hier möchte ich nun das Verlieren einer Sache mit dem Verlust der tatsächlichen Gewalt gleichsetzen aus dem Grunde, weil das BGB. mit einheitlichen Begriffen ausgestattet ist. Andernfalls würde hier ein Zwiespalt entstehen. Außerdem möchten wir noch den Begriff der gefundenen Sache aus 965 zum Beweise der Besitzverlusttheorie heranziehen. Hierzu muß ich vorwegnehmen, daß das Finden aus finden und Ansichnehmen besteht, und finden gleich sinnlich wahrnehmen, bemerken, entdecken ist, was später noch eingehend dargelegt wird. Hiernach könnte man also jede Sache, die man bemerkt und ansichnimmt, finden. Das ist aber keineswegs der Fall, sondern es muß eben noch das Merkmal der Besitzlosigkeit z. Z. des Findens hinzutreten. Im Gesetz ist dies nicht ausdrücklich erwähnt, ergibt sich aber aus dem Sinn der Gesetzesvorschrift.

[41]) s. Aufzählung in Anm. 31 auf S. 7 d. Abhdlg.
[42]) Motive III, S. 386.

Ferner verweist Conring[43]) darauf, daß aus der Brückmannschen Theorie ein Widerspruch entstehen würde. Nach § 965 wird die verlorene Sache dadurch zu einer gefundenen, daß jemand sie findet und an sich nimmt. Wenn nun nach Brückmann der Verlierer noch Besitz an der verlorenen Sache hat, dann würde der Finder ihm gegenüber verbotene Eigenmacht begehen, indem er die Sache an sich nimmt. Obwohl dies dann auf der einen Seite der Fall wäre, würde der Finder andererseits noch für seine verbotene Eigenmacht durch seine Finderansprüche belohnt. Auch hieraus erhellt m. E. klar, daß dem Gesetz bei seinem Begriff der verlorenen Sache das Kriterium des Besitzverlustes zugrunde liegt. Ein wichtiger Grund kommt noch dazu. Wenn man sich an die Brückmannsche Lehre hält, von der Brückmann selbst sagt, daß sie rein wirtschaftlich und rein subjektiv sei, so wird sich für den Verlustbegriff niemals eine einheitliche Regel aufstellen lassen. Es wird dann immer je nach dem einzelnen Fall im Ermessen des Richters stehen, wie er den Tatbestand auffassen will. Dies würde eine große Rechtsunsicherheit zur Folge haben. Auf der anderen Seite ist in dem Kriterium des Besitzverlustes eine wenigstens in den Hauptfragen ziemlich absolut feststehende Norm gegeben. Nach allen diesen Erörterungen möchte ich also feststellen, daß wir uns der Brückmannschen Lehre von dem Begriff der verlorenen Sache nicht anschließen können, sondern daß wir daran festhalten wollen, daß zum Begriff der verlorenen Sache ein Besitzverlust des früheren Inhabers der Sache nötig ist.

c) Besitzlosigkeit zur Zeit des Fundes.

Zum Begriff der verlorenen Sache fehlt uns nunmehr noch ein Begriffsmerkmal, nachdem wir festgestellt haben, daß Eigentum des Verlierers und Besitzverlust vorhanden sein müssen. Ich möchte versuchen, den Weg, der uns zu diesem letzten Begriffsmerkmal führen soll, an einem Beispiel zu zeigen. Im allgemeinen pflegt man Sachen zu finden, die sich gegenwärtig außer Besitz befinden, wie z. B. Gegenstände auf der Straße. Kann ich nun nicht etwa ein Fahrrad, das meinem Freunde gestohlen wurde, im Fahrradraum einer Badeanstalt finden, d. h. finden auch in dem Sinne, daß mir die Finderrechte gegen den Freund zustehen? Das erscheint durchaus als billig, findet aber Widerspruch im Gesetz. Der Finder würde hier selbst gegen den Dieb des Rades verbotene Eigenmacht üben, indem er das Rad an sich nimmt. Diesen Zustand kann das Gesetz nicht durch andere Vorschriften stillschweigend billigen. Hierzu müßte eine ausdrückliche Vorschrift bestehen, die für diesen Fall des Ansichnehmens die verbotene Eigenmacht ausschlösse. Man kann also eine Sache, die sich im Besitz eines Menschen befindet, nicht finden, und so ist als drittes und letztes Merkmal der verlorenen Sache festzustellen, daß sie zur Zeit des Findens besitz-

[43]) Conring, S. 27 ff.

los sein muß. Anderenfalls würde der Finder, wie schon oben im Zusammenhang mit der Brückmannschen Lehre dargelegt wurde, verbotene Eigenmacht gegen den Besitzer üben.

Hier ist der Fall betrachtet, daß die Besitzlosigkeit direkt auf den Besitzverlust der Sache folgt, wie dies gewöhnlich beim Verlieren einer Sache der Fall ist. Es ist hier aber auch durchaus der Fall denkbar, daß die Besitzlosigkeit nicht unmittelbar auf den Besitzverlust folgt, sondern daß etwa noch ein fehlerhafter Besitz dazwischen gelegen hat. Hier entsteht nun die Frage, wie eine solche Sachlage zu beurteilen ist. Als Beispiel hierfür möchte ich den Fall anführen, daß ein Dieb eine gestohlene Sache unterwegs verliert. Kann in diesem Fall der Finder Fundansprüche gegen den Eigentümer, dem die Sache gestohlen wurde, erheben oder sind diese Ansprüche hier nicht gerechtfertigt? Darüber sind die Ansichten verschieden. Dernburg[44]) will nur die Sache, die der Dieb wirklich verliert, als verlorene Sache betrachten, nicht dagegen eine Sache, die der Dieb absichtlich, vielleicht aus Angst vor seinen Verfolgern wegwirft.

Weiter geht Staudinger[45]), der auch eine gestohlene Sache, die der Dieb absichtlich fallen läßt, als verlorene Sache betrachten will. Haase[46]) und Strauß[47]) vertreten auch die Ansicht, daß z. B. die Sache, die der Dieb wegwirft, für den Eigentümer als verlorene Sache zu gelten hat. Strauß will dies beweisen durch eine Gegenüberstellung von §§ 935 und 965. In § 935 seien die verloren gegangenen Sachen als eine Art der abhandengekommenen Sachen genannt, während der § 965 nur von verlorenen und nicht von verloren gegangenen Sachen spräche. Unter den verlorenen Sachen versteht Strauß dann nicht nur die vom Eigentümer, sondern auch die für ihn verlorenen Sachen. Mir erscheint eine derartige Auslegung der verlorenen Sachen des § 965 auch am meisten den Grundsätzen unseres Fundrechts zu entsprechen. Der Anspruch auf seinen Finderlohn muß für jeden Finder feststehen. Es darf auf keinen Fall für einen Finder die Frage auftauchen, ist diese Fundsache etwa weggeworfenes Diebesgut, für das du keinen Finderlohn erhältst? Hiervon würde dann die Folge sein, daß verlorenes Gut unter Umständen der Menschheit nicht wieder nutzbar gemacht würde, indem der Finder, der die verlorene Sache findet, sie aber vielleicht für Diebesgut hält und sich damit keine unnötige Mühe machen will, sie nicht an sich nimmt. Zudem ist in einem derartigen Fall der Dienst des Finders genau so geleistet wie sonst auch. Der Eigentümer ist durch einen Schadensersatzanspruch in Höhe des Finderlohns gegen den Dieb, allerdings in solchen Fällen meist nur theoretisch, gedeckt. Uns erscheinen diese Gesichtspunkte besonders ausschlaggebend, und wir möchten deshalb daran festhalten, nicht nur

[44]) Dernburg, Sachenrecht, § 116, Anm. 8.
[45]) Staudinger, Sachenrecht, I. Teil, § 965 I, 1, h.
[46]) Haase, S. 6.
[47]) Strauß, S. 17.

eine vom Eigentümer oder mittelbaren Besitzer verlorene Sache, sondern nach den oben angeführten Beispielen etwa auch eine vom Dieb verlorene oder weggeworfene Sache als verloren im Sinne des 965 anzusehen.

An dem Merkmal der Besitzlosigkeit zur Zeit des Fundes, auch wenn die Besitzlosigkeit nicht unmittelbar auf den Besitzverlust folgt, wollen wir also für unsere Begriffsbestimmung der verlorenen Sache festhalten. Wenn wir nunmehr alle drei Merkmale, die wir für die verlorene Sache gefunden haben, zusammenfassen, würde unsere Begriffsbestimmung der verlorenen Sache etwa lauten: Verloren ist eine Sache, die sich noch im Eigentum, aber nicht mehr im Besitz eines Menschen befindet.

§ 4.

Einige Sonderfälle des Verlierens.

a) Das Verlieren in eigenen Räumen.

Von Wichtigkeit für das Fundrecht ist der Fundort. Nach § 978 finden auf die Sachen, die in Geschäftsräumen oder den Beförderungsmitteln einer öffentlichen Behörde oder einer dem öffentlichen Verkehre dienenden Verkehrsanstalt gefunden werden, die Vorschriften über das Fundrecht keine Anwendung. Der Grund zu dieser Maßregel des Gesetzgebers dürfte wohl darin zu suchen sein, daß die in § 978 genannten Fundorte doch immer einer gewissen Aufsicht unterliegen. Aus dieser Erwägung heraus wird sich wohl der Gedanke gebildet haben, daß infolgedessen auch in derartigen Räumen kein eigentlicher Fund möglich ist, weil die Fundgegenstände normalerweise durch dazu beauftragte Angestellte und Beamte im Rahmen ihres Dienstverhältnisses an sich genommen werden. Nach der Regelung des § 978 erwirbt also der Finder einer in solchen Räumen gefundenen Sache keinerlei Finderrechte, sondern er wird durch sein Ansichnehmen nur verpflichtet, die Sache an die betreffende Behörde oder Anstalt abzuliefern. Auf den Fund in öffentlichen und Verkehrsräumen möchte ich im Rahmen dieser Abhandlung nicht weiter eingehen, sondern mich jetzt dem Fund in Privaträumen, einer Materie, die äußerst bestritten ist, zuwenden.

Hier möchte ich zunächt der Frage näher treten, ob ein Verlieren in eigenen Räumen möglich ist. Ein alter deutscher Rechtssatz besagt schon: „Das Haus verliert nichts". Wolff[48]) behauptet, dieser Satz sei heute unhaltbar. Ein Ring, der in eine Dielenritze falle, so daß er erst wieder beim Aufreißen der Dielen gefunden werde, sei auch in der eigenen Wohnung als verloren zu betrachten. Biermann[49]) dagegen steht auf dem Standpunkt, „daß in eigenen Wohnräumen im allgemeinen kein Besitzverlust, sondern nur eine vorübergehende Verhinderung in der Ausübung der Gewalt einträte". Einschränkend bemerkt er dann allerdings, daß Unterschiede zu machen wären, ob die Sache im Hause, Hofe, Garten, Geschäfts-

[48]) Enneccerus, Sachenrecht, § 82, Anm. 2.
[49]) Biermann, Sachenrecht, § 965, 1.

lokal oder gar Gasthaus des Besitzers verlorengegangen sei. Er will hier auf die Größe des Grundstückes und seine Zugänglichkeit für Dritte abstellen. Silberschmidt[50]) hält mit Bestimmtheit an dem Grundsatz „Das Haus verliert nichts" fest. Staudinger[51]) steht in dieser Frage grundsätzlich ebenfalls auf dem Standpunkt, daß in der eigenen Wohnung nichts im Rechtssinne verloren werden könne. Nach entsprechender Zeit und den näheren Umständen könne jedoch auch in der eigenen Wohnung ein Besitzverlust eintreten, der die Sache tatsächlich zu einer verlorenen Sache i. S. des Gesetzes mache. Unter allen Umständen trete jedenfalls ein Besitzverlust ein, wenn der Verlierer z. B. Mieter sei und aus der Wohnung ausziehe. Planck[52]) will der Meinung von Enneccerus, daß es einen Unterschied mache, ob etwa die Dielen erst aufgerissen werden müßten oder nicht, keineswegs beipflichten. Er vertritt lebhaft die Ansicht, daß man innerhalb seiner eigenen Räume nichts im Rechtssinne verlieren könne. Auch Strauß[53]) spricht sich dafür aus, daß im eigenen Hause nichts verloren werden könne. Unsere Meinung geht nun ebenfalls dahin, an dem Grundsatz „das Haus verliert nichts" unbedingt festzuhalten. Wenn Wolff einen Unterschied macht, ob die Dielen etwa erst aufgerissen werden müßten, in welchem Fall ein Besitzverlust vorliege, oder ob die Sache auch sonst wieder greifbar ist, so ist dieser Unterschied nicht einleuchtend. M. E. muß hier unbedingt an den grundlegenden Besitzbegriffen festgehalten werden. Wenn ich also in der Lage bin, die tatsächliche Gewalt über eine Sache auszuüben, ist kein Besitzverlust und damit auch keine verlorene Sache gegeben. Ein Beispiel möge dies näher erläutern. Ein Ring entfällt mir vor Zeugen in einem Zimmer meiner Wohnung und ist trotz größter Mühe beim Suchen nicht wieder aufzufinden. Eine Möglichkeit, daß der Ring etwa von dritten Personen an sich genommen wurde, besteht nicht. Hier muß der Ring also mit Naturnotwendigkeit in ein Möbelstück, in den Teppich oder unter die Dielen geraten sein. Man wird hier wohl aber keineswegs sagen können, daß der Ring meiner tatsächlichen Gewalt und meinem Zugriff entzogen sei. Wenn der Ring etwa aus Doublé war, keinen hohen Wert besaß und ich deshalb weitere Nachforschungen, die mit hohen Kosten verbunden wären, nicht anstelle, da ich etwa die Dielen aufreißen lassen oder einen Sessel auseinandernehmen lassen müßte, so weiß ich dennoch immer, der Ring befindet sich in diesem Raum, und es steht jederzeit in meiner Macht, ihn wieder hervorzuholen. Solange ich also die Wohnung innehabe, ist der Ring nicht für mich verloren. Darin ist allerdings Staudinger[54]) vollkommen beizupflichten, daß ich mit dem Ausziehen aus der Wohnung auch den Besitz an der Sache verliere und diese dann zu einer verlorenen Sache i. S. des § 965 wird. Nicht je-

[50]) Silberschmidt, S. 109.
[51]) Staudinger, Sachenrecht, I. Tl., § 965, I, 1, g, γ.
[52]) Planck, Sachenrecht, § 965, 1, a, γ.
[53]) Strauß, S. 18.
[54]) Staudinger, Sachenrecht, I. Tl., § 965, I, 1, g, γ.

doch können wir uns der Ansicht Staudingers anschließen, daß bei einer im Hause abhandengekommenen Sache nach einem „modicum tempus“ und den näheren Umständen doch ein Besitzverlust eintreten könnte. Diese Ansicht scheint sich nicht mit den Grundbegriffen der Besitzlehre vereinbaren zu lassen. Mit demselben Recht müßte auch ein Besitzverlust z. B. an einer Kiste mit alten Büchern, die seit Jahren vergessen und verstaubt in einem abgelegenen Winkel meines Bodens steht, eintreten. Dies ist aber nach der Besitzlehre keineswegs der Fall, da zu dem Besitz an einer Sache durchaus nicht das dauernde Bewußtsein der Herrschaft gerade über diese Sache gehört. Eine Sache, die ein Mietsbewohner eines Hauses auf der Treppe oder dem gemeinsamen Gang verliert, wird man wohl als verlorene Sache ansehen können, da hier ohne Zweifel der Besitzverlust eingetreten ist.

Schwieriger ist die Frage zu beantworten, wenn der Verlust etwa in meinem Hof oder Garten eintritt. Biermann[55]) will hier die Frage des Besitzverlustes von der Größe der Räume und ihrer Zugänglichkeit für dritte Personen abhängig machen, wie schon oben erwähnt wurde. Dieser Erwägung liegt sicher ein richtiger Gedanke zugrunde, der Berücksichtigung verdient. Wenn ich in meinen großen Lagerspeichern, zu denen Hunderte von Arbeitern täglich Zutritt haben, etwas verliere, so ist wohl anzunehmen, daß hier von einer unbedingten Herrschaft meinerseits über die Sache nicht mehr die Rede sein kann, obwohl ich wohl sicher den Besitz an der Sache habe. Es ist trotzdem sehr möglich, daß ich bei entsprechender Größe der Räume und zahlreicher Zugangsmöglichkeit für dritte unbestimmte Personen den Besitz verliere. Je nach dem einzelnen Fall kann dies verschieden sein, die Entscheidung muß dem richterlichen Ermessen anheimgestellt werden.

b) Das Verlieren in fremden Privaträumen.

Auch hier begegnen wir einem lebhaften Widerstreit der Meinungen in der einschlägigen Literatur. Auf der einen Seite wird behauptet, in fremden Privaträumen könne überhaupt nichts verloren werden, während die Gegner der Ansicht sind, daß dies sehr wohl der Fall sein könnte. Wolff[56]) erklärt den Satz für irrig, daß in fremden Privathäusern nichts verloren werden könne, weil der Besitz der dort liegen gebliebenen Sachen einfach auf den Besitzer des Raumes übergehe. Nach Wolff ist gerade der begründende Satz, daß der Besitz auf den Rauminhaber übergehe, falsch. Staudinger[57]) vertritt hier ungefähr folgenden Standpunkt. Er meint, daß die in fremden Privaträumen verlorenen Sachen zunächst noch durch die tatsächliche Gewalt des Machthabers gedeckt werden, so daß noch kein Besitzverlust eintritt. Auch hier wieder ist er wie beim Verlust in

[55]) Biermann, Sachenrecht, § 965, 1.
[56]) Enneccerus, Sachenrecht, § 82, Anm. 2.
[57]) Staudinger, Sachenr. I. Tl., § 965, I, 1, g, γ.

eigenen Räumen der Ansicht, daß dieser Schutz durch die tatsächliche Gewalt des Machthabers nur eine gewisse Zeit andauert, und daß dann doch unter Umständen ein Besitzverlust eintreten kann. Planck[58]) stellt es gänzlich auf die Besitzfragen ab und gibt zu, daß sich nicht allgemein der Satz aufstellen lasse, die in fremden Privaträumen liegen gelassenen Sachen gingen ohne weiteres in den Besitz des Wohnungsinhabers über. Er macht darauf aufmerksam, daß z. B. der Besitz an einer, in einer fremden Wohnung liegen gelassenen Sache nicht eingebüßt wird, wenn man baldigst Anstalten trifft, sie wieder zurückzuholen. Für den Fall, daß der Wohnungsinhaber die Sache bemerkt und an sich nimmt, will er darin eine Art Geschäftsführung ohne Auftrag sehen. Biermann[59]) spricht sich dahin aus, daß in fremden Privaträumen wohl ein Besitzverlust möglich sei, daß aber oft auch sofort Besitz des Inhabers der Wohnung begründet werde, und dann die Anwendung schuldrechtlicher Bestimmungen ausgeschlossen sei. Endlich äußert sich noch Schäfer[60]) in einem Aufsatz über Fundrecht eingehend über diese Frage. Er macht seine Ansicht an einem Beispiel klar. Ein Gast verliert in einem Hotel eine Nadel, ein Kellner findet sie am nächsten Tag und beansprucht nun Finderlohn dafür. Hierbei kommt er zu dem Ergebnis, daß Sachen, die in Privaträumen verloren werden, niemals im Rechtssinne verloren werden können, da der Besitz an einer solchen Sache immer auf den Inhaber des Raumes übergehe. Auf die Kenntnis des Wohnungsinhabers komme es dabei nicht an, da nach § 854 BGB. zum Besitzerwerb auch keine Kenntnis und kein darauf gerichteter Wille nötig sei. Das rein tatsächliche Verhältnis genüge hier vollständig. Schäfer beruft sich hier auf Planck (2. Aufl.), wo dieser die Auffassung vertritt, daß Sachen, die so verloren werden, daß sie unmittelbar in den Besitz eines anderen kommen, nicht als Fundgegenstände angesehen werden können. In einer späteren Auflage ändert Planck[61]) seine Meinung. Er sagt hier, daß auch in Räumen und Wohnräumen Sachen verloren und gefunden werden können. In diesem Sinne spricht sich auch Silberschmidt[62]) gegen die von Schäfer ausgesprochene Ansicht aus.

Zuzugeben ist, daß es Fälle gibt, in denen liegengebliebene Sachen sofort in den Besitz des Wohnungsinhabers übergehen. Man wird jedoch hierzu eine Anstalt des Inhabers fordern müssen, die auf einen Willen zum Besitzerwerb schließen läßt. In dem von Schäfer angeführten Beispiel wäre etwa zu unterscheiden ob die Nadel unter die Fußbodendielen gerät, oder in einer dazu bestimmten Schale auf dem Waschtisch liegen bleibt. Im letzteren Fall kann man wohl einen Besitz des Gastwirtes annehmen, denn es gehört zu den regelmäßigen Gepflogenheiten in einem derartigen Betrieb, daß die Gastzimmer

---

[58]) Planck, Sachenr., § 965, 1, a, γ.
[59]) Biermann, Sachenr., § 965, 1.
[60]) Schäfer, Seuff. B. f. Rechtsanw. Bd. 68, S. 1.
[61]) Planck, Sachenrecht, § 965, 1, a, γ.
[62]) Silberschmidt, S. 110.

und die darin befindlichen Geräte wieder für die Aufnahme neuer Gäste in Ordnung gebracht werden. Hierbei mußte die Nadel entdeckt werden, während sie unter den Fußbodendielen jahrelang unentdeckt liegenbleiben konnte. Aus den ganzen Anstalten, die mit dem Gasthausgewerbe verbunden sind, ist zu entnehmen, daß ein Gastwirt an den, an bestimmten hierfür geschaffenen Orten liegengebliebenen Sachen des Gastes den Besitz erwerben will. Wann nun ein solcher Besitzerwerb gewöhnlich stattfindet, ist verallgemeinernd sehr schwer zu sagen. Es wird nach den Umständen des einzelnen Falles zu beurteilen sein.

Wir stellen zusammenfassend fest, daß auch in fremden Räumen Sachen verloren und gefunden werden können. Einschränkend bemerken wir, daß oft auch sofort Besitz des Rauminhabers eintritt. Das entscheidende Merkmal dafür sind uns irgendwelche Anstalten, die auf einen dahingehenden Willen des Rauminhabers schließen lassen.

c) Verlust durch den unmittelbaren Besitzer.

Schließlich wäre noch die Frage zu beantworten, wie ist es mit dem Verlieren bei mittelbarem Besitz, und zwar bei einer Beendigung des unmittelbaren Besitzes ohne Besitzübertragung? Strauß[63]) meint, daß in analoger Anwendung des § 935 I, S. 2 BGB. es gleichgültig sei, ob der unmittelbare Besitzer oder der Eigentümer den Besitz der Sache verliert. Noch einen Schritt weiter geht Planck[64]), der eine Sache auch dann für verloren hält, wenn sie vom unmittelbaren Besitzer freiwillig, aber ohne den Willen des mittelbaren Besitzers aufgegeben ist. Dieser Ansicht pflichten auch Biermann[65]) und Staudinger[66]) bei. In der Tat läßt sich bei näherer Betrachtung dieser Sachlage feststellen, daß alle Voraussetzungen unserer Begriffsbestimmung der verlorenen Sache dafür zutreffen, daß eine unter diesen Umständen abhandengekommene Sache für den Eigentümer eine verlorene Sache ist. Selbstverständlich kann die Sache nur für den Eigentümer und nicht für den früheren unmittelbaren Besitzer eine verlorene sein.

II. Kapitel.

Das Finden.

§ 5.

Das Finden im Sinne des § 965 BGB.

Der Wortlaut des Gesetzes in § 965 lautet:

„Wer eine verlorene Sache findet und an sich nimmt..."

Diese beiden Begriffe bedürfen also im folgenden einer näheren

[63]) Strauß, S. 19.
[64]) Planck, Sachenrecht, § 965, Bem. 1 a.
[65]) Biermann, § 965, 1.
[66]) Staudinger, Sachenrecht, I. Tl., § 965, I, 1, h.

Klärung, und zwar möchte ich mich zuerst dem Begriff des Findens zuwenden. Im gewöhnlichen Sprachgebrauch des Lebens kennt man nur das Wort finden und gebraucht es hier in den verschiedensten Bedeutungen. Ich finde Blumen, finde meine verlegten Schlüssel wieder, finde bei einer Haussuchung die instrumenta sceleris, und so ließen sich noch viele Beispiele mit dem Wort finden anführen, wo ihm jedesmal ein verschiedener Sinn beizulegen ist. Das BGB. bringt seine Vorschriften auf diesem Gebiet unter der Bezeichnung „Fund". Hier ist es merkwürdig, daß es in § 965 dann sogleich eine Begriffsbestimmung gibt, die den Ausdruck finden nur als einen Teil des Fundes, zu dem sich eben noch das Ansichnehmen gesellen muß, verwendet. Was haben wir nun unter finden i. S. des BGB. zu verstehen? Finden bedeutet hier soviel wie sinnlich wahrnehmen, entdecken, bemerken, antreffen. Hier muß jedoch noch ein Merkmal hinzutreten, da man nicht jede Sache, die man wahrnimmt oder bemerkt, finden kann. Dieses Merkmal besteht, wie schon oben dargelegt ist, in der Besitzlosigkeit zur Zeit des Findens. Gimmerthal[67]) sagt davon ganz richtig: „Finden auch im juristischen Sinne heißt hiernach meiner Ansicht nach einfach eine Sache außer Besitz antreffen". Ob man nach einer verlorenen Sache mit Willen sucht oder sie zufällig wahrnimmt, ist für den Begriff des Findens nicht von Bedeutung[68]).

Anders kann die Sache jedoch liegen, wenn das Suchen im Rahmen eines eigens hierzu abgeschlossenen Vertragsverhältnisses erfolgt. Dies möchte ich an einem Beispiel klarmachen. Ich verliere auf einem großen Sportplatz meinen Ring. Sofort, als ich den Verlust bemerkte, telephoniere ich den Platzwärter an und bitte ihn, nach dem Ring zu suchen. In diesem Fall besteht zwischen dem Platzwärter und mir ein Vertragsverhältnis, ein Auftrag, der eigens auf das Finden einer verlorenen Sache gerichtet ist. Deshalb finden die gesetzlichen Regeln des Fundrechts hier keine Anwendung, sondern sie werden durch die vertraglichen Bestimmungen ersetzt[69]). Diese Verträge können jeweils nach ihrem Inhalt sich als Auftragsverhältnisse, Dienst- oder Werkverträge darstellen.

Zu erwähnen wäre hier schließlich noch der Fall, daß mehrere eine Sache gleichzeitig wahrnehmen, nur einer aber sie an sich nimmt. In einem derartigen Fall ist nur derjenige Finder i. S. des Gesetzes, der die Sache auch an sich nimmt, obwohl mehrere die Sache gleichzeitig i. S. des § 965 allerdings lediglich nur gefunden haben. Unter Umständen ist hier ein Anspruch aus unerlaubter Handlung begründet, wenn sich das Verhalten des Ansichnehmenden gegenüber den Entdeckern als unsittlich im Sinne des 826 BGB. darstellt.

---

[67]) Gimmerthal, S. 523.

[68]) Ebenso Staudinger, Sachenr. I. Tl. § 965, I, 3, a.

[69]) Ebenso Endemann, Sachenrecht, § 87, Anm. 4; Blume, S. 484; Staudinger, Sachenr. I. Tl. § 965 I, 3, a.

§ 6.

Das Ansichnehmen.

Wie schon gesagt, besteht der Tatbestand des Fundes nach dem BGB. aus Finden und Ansichnehmen. Erst wenn der Entdecker einer verlorenen Sache diese auch an sich nimmt, tritt er in die Rechtsstellung des Finders ein. Bemerkt er die Sache nur, ohne sich weiter darum zu kümmern, so können ihn die Pflichten eines Finders keineswegs schon treffen. Als was stellt sich nun das Ansichnehmen dar? Bei Staudinger[70]) und auch den meisten übrigen Schriftstellern finden wir ausgesprochen, daß das Ansichnehmen als Besitzhandlung aufzufassen sei. Nun fragt sich nur, ob noch ein anderes Merkmal zum Besitzmerkmal hinzutreten muß. Hier ist Biermann[71]) der Meinung, daß Ansichnehmen ein engerer Begriff als die Besitzergreifung, nämlich eine Besitzergreifung zum Zwecke des mindestens vorläufigen Behaltens sei. Ähnlich spricht Crome[72]) hier von einer Besitzergreifung zum Zwecke des Behaltens. Beide Schriftsteller gehen von Besitzergreifung einer Sache, an der man den Besitz dann sogleich wieder aufgibt, aus. Dies wird an einem Beispiel am besten klar. Man sieht z. B. eine Geldbörse auf der Straße liegen, nimmt sie auf, um nachzusehen, ob noch Geld darin enthalten ist. Das ist nun nicht der Fall, die Geldbörse ist sonst ziemlich wertlos, man will sich nicht die Schererei machen, sie auf das Fundbüro zu bringen, man wirft sie also ruhig wieder auf den Boden hin. Das ist ein im praktischen Leben häufig vorkommender Vorgang. Biermann und Crome halten nun diesen Vorgang für eine Besitzergreifung und wollen durch ihren Zusatz, daß Ansichnehmen Besitzergreifung mit der Absicht des Behaltenwollens der Sache sei, vermeiden, daß in solchen Fällen, bereits ein Ansichnehmen im fundrechtlichen Sinne vorliege. Wenn das der Fall wäre, entstände tatsächlich jedesmal eine Schadensersatzpflicht des Finders gegenüber dem Verlierer, wenn der Finder mit der Sache nichts zu tun haben will und sie aus diesem Grunde nicht an sich nimmt, nachdem er sie einmal aufgehoben hat. Es kann gewiß nicht der Zweck der Fundrechtsvorschriften sein, solche Härten herbeizuführen. Man wird Biermann und Crome daher beipflichten müssen, wenn sie einer solchen Folgerung aus dem Wege gehen wollen.

Eine ähnliche Unbilligkeit tritt an folgendem Beispiel zutage, wenn man das Ansichnehmen nur dem Besitzerwerb gleichstellt. Zum Besitzerwerb ist nach heute weitaus herrschender Meinung kein Besitzwille erforderlich. Demnach ist auch derjenige Besitzer, der gar nicht besitzen will, wenn er nur die tatsächliche Gewalt über die Sache hat. Ebenfalls Besitzer kann derjenige sein, der nichts von der Sache weiß. Setzt man Ansichnehmen nur gleich Besitzerwerb, so ist z. B. der Besitzer, der nichts von der Sache weiß, dem

---

[70]) Staudinger, Sachenrecht, I. Teil, § 965, I, 1, b.
[71]) Biermann, Sachenrecht, § 965, 2, a.
[72]) Crome, Sachenrecht, § 413, I, 1, a.

Verlierer nach Fundrechtsgrundsätzen verhaftet. Eine derartige Haftung wäre hier in höchstem Maße unbillig. Auch hier wieder kommen wir mit der von Biermann und Crome geprägten Begriffsbestimmung des Ansichnehmens zu einer befriedigenden Lösung. Wenn sie sagen, Ansichnehmen ist Besitzergreifung zum Zwecke des Behaltens, scheiden sie einen Besitzerwerb ohne Wissen und Willen des Betreffenden aus. Sie verlangen mit ihrer Bestimmung, daß der Ansichnehmende tatsächlich ergreift und sich außerdem einen Willen über sein Handeln bildet.

Wir möchten, nachdem wir die sonst sich ergebenden großen Unbilligkeiten gezeigt haben, der Ansicht Biermanns und Cromes in ihrem Kern beistimmen. Mit anderen Worten würden wir für das Ansichnehmen einen ausdrücklich bewußt gewollten Besitzerwerb verlangen. Wenn Staudinger und Goldmann-Lilienthal verlangen, daß man die Sache in eine enge, nahe Beziehung zu sich bringe, so geht uns aus dieser Ausdrucksweise dieser beiden Schriftsteller hervor, daß auch sie nur den gewollten und bewußten Besitzerwerb als Ansichnehmen i. S. des Fundrechts betrachten wollen, ohne daß sie es allerdings ausdrücklich aussprechen.

III. Kapitel.

Das Finden durch Geschäftsunfähige und Minderjährige.

§ 7.

Unterschied zwischen Rechtshandlung und Rechtsgeschäft.

Zur Lösung der Frage, ob das Finden als Rechtsgeschäft oder als Rechtshandlung anzusehen ist und weiterhin, ob Geschäftsunfähige und -beschränkte finden und Finderrechte erwerben können, möchte ich zunächst allgemein auf den Unterschied zwischen Rechtshandlung und Rechtsgeschäft zu sprechen kommen. Hierzu gehe ich ganz allgemein von den menschlichen Handlungen überhaupt aus. Handlung nennt man die Tätigkeit eines Menschen, man versteht darunter jedoch nicht nur das positive Handeln, sondern auch das Unterlassen. Nun kommt es darauf an, ob die menschlichen Handlungen einer Rechtsordnung unterstehen oder nicht. Je nachdem bestimmt es sich, ob die menschlichen Handlungen Rechtsfolgen nach sich ziehen. Ein Mensch, der z. B. auf eine einsame Insel verschlagen worden ist, die keiner Rechtsordnung untersteht, wird dort alle menschenmöglichen Handlungen wohl ausführen können, jedoch werden sich natürlich niemals Folgen einer Rechtsordnung daran knüpfen können. Die Handlungen der Menschen, die einer Rechtsordnung unterstehen, wird man auch wieder teilen müssen in solche, die für die Rechtsordnung ohne Bedeutung sind, und solche, die nach den Vorschriften einer Rechtsordnung eine rechtliche Wirkung herbeiführen. Letztere pflegt man in der Wissenschaft juristische Handlungen zu nennen. Für unsere Betrachtungen kommen auch nur diese juristischen Hand-

lungen in Frage. Sie sind nun wieder in Rechtsgeschäfte und sonstige Rechtshandlungen eingeteilt. Den Hauptkern eines Rechtsgeschäftes bildet die auf ein bestimmtes Ziel gerichtete Willenserklärung eines Menschen. Enneccerus[73]) sagt: „Dem Menschen ist durch die Rechtsordnung in sehr weitem Umfang die Macht gegeben, seine Rechtsverhältnisse durch den eigenen Willen zu gestalten und dadurch mit seinen Bedürfnissen und Neigungen in Einklang zu bringen. Das Mittel, das dazu dient, ist die Abgabe einer Willenserklärung, d. h. einer auf eine Rechtswirkung gerichteten Privatwillensäußerung, die allein oder in Verbindung mit anderen Willenserklärungen und sonstigen durch den Willen in Bewegung gesetzten Tatbestandsteilen als Grund der gewollten Rechtswirkung anerkannt ist. Diesen gesamten gewollten oder doch durch den Willen in Bewegung gesetzten Tatbestand nennen wir Rechtsgeschäft". Auch hieraus geht deutlich hervor, daß der auf eine beabsichtigte Rechtswirkung gerichtete Willen und seine Betätigung den Hauptkern des Rechtsgeschäftes bilden. Manigk[74]) bezeichnet die den Menschen gegebene Möglichkeit, auf ihren Willen hin von der Rechtsordnung gebilligte Erfolge eintreten zu lassen der Kürze halber mit Privatautonomie und sagt: „Den Rechtssubjekten werden hier Mittel an die Hand gegeben, durch die sie ihre Rechtssphäre selbst nach ihrem Belieben sollen beeinflussen können. Mittels dieser Institute ist der Mensch, dessen Rechte und Pflichten zum Teil von seinem Willen ganz unabhängig sind, in der Lage, die ihn umgebende Rechtswelt auch selbst zu schaffen und auszugestalten"[75]). Die dem Rechtsgeschäft zugrundeliegenden Willenserklärungen brauchen nun keineswegs mündlich oder schriftlich ausgesprochene Erklärungen zu sein, sondern sie müssen nur eine irgendwie wahrnehmbare Betätigung des menschlichen Willens, woraus man nach der Lebenserfahrung im allgemeinen schließen kann, daß der Handelnde durch sie eine Gestaltung oder Veränderung seiner Rechtsverhältnisse vornehmen will, enthalten. Das BGB. enthält keine Begriffsbestimmung des Begriffes Rechtsgeschäft, so daß diese Aufgabe der Wissenschaft überlassen ist. Die Motive[76]) sagen hierüber: „Rechtsgeschäft im Sinne des Entwurfs ist eine Privatwillenserklärung, gerichtet auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, welcher nach der Rechtsordnung deshalb eintritt, weil er gewollt ist". Ohne auf Streitfragen und Einzelheiten über die Begriffsbestimmung des Begriffes Rechtsgeschäft näher einzugehen, ergibt sich immer wieder, daß die Willensäußerung, die den Erfolg mit Hilfe der Rechtsordnung bezweckt, das Haupterfordernis des Rechtsgeschäftes darstellt. Hieraus ergibt sich dann weiter, daß zum Abschluß eines Rechtsgeschäftes auch die nach dem BGB. erforderliche Fähigkeit zur Abgabe einer gültigen Willenserklärung vorhanden sein muß.

---

[73]) Enneccerus, Allgem. Tl. § 136 I.

[74]) Manigk: Zum Begriff des Rechtsgeschäfts, DJZ. 1902, S. 280/81.

[75]) Manigk: ebda S. 280.

[76]) Motive Bd. I, S. 126.

Die Rechtshandlungen erfordern im Gegensatz zu den Rechtsgeschäften gerade keine auf einen bestimmten Rechtserfolg gerichtete Willensäußerung. Die Motive[77]) bestimmen den Begriff der Rechtshandlung folgendermaßen: „Den Rechtsgeschäften als Handlungen mit Rechtsfolgen, die, weil sie gewollt sind, eintreten, stehen Handlungen gegenüber, an welche Rechtswirkungen sich anschließen, für deren Eintritt nach der Rechtsordnung gleichgültig ist, ob dieselben von dem Handelnden gewollt oder nicht gewollt sind". Hier will das Gesetz gerade nicht an den Willen des Betreffenden, sondern nur an einen bestimmten Tatbestand anknüpfen, um damit höhere Zwecke zu erreichen. Manigk[78]) sagt von den Rechtshandlungen: „Jeder soll sich mittels der Rechtsgeschäfte seine Lebensverhältnisse selbst gestalten. Die Rechtshandlungen dienen hingegen der Privatautonomie gar nicht. Sie sollen kein Mittel zur Erzeugung von Rechtswirkungen sein, — weswegen eben die Rechtsordnung hier den Erfolgswillen nicht verlangt, — sondern die Rechtsordnung verfolgt mit den Rechtshandlungen eigene Zwecke, die ihren Grund freilich wieder in allgemeiner Rücksicht auf die Rechtssubjekte haben.... Die Rechtsordnung verfolgt hier allgemeine und höhere Zwecke; die ex lege eintretende Wirkung einer Rechtshandlung kann dem Handelnden im speziellen Fall ebenso unerwünscht sein wie dem Delinquenten die Schadensersatzpflicht oder die Strafe". Enneccerus[79]) macht noch einen Unterschied zwischen Rechtshandlungen und Realakten, der in der übrigen Literatur meist nicht gemacht wird. Rechtshandlungen nennt er erlaubte Äußerungen eines geistigen Vorgangs, die auch, ohne darauf gerichtet zu sein, Rechtswirkungen hervorbringen. Der Unterschied zwischen Willenserklärung und dieser Rechtshandlung zeige sich darin, daß die Rechtswirkung nicht durch den Inhalt des Willens, sondern sogleich durch das Gesetz bestimmt werde. Im Gegensatz hierzu spricht er von Realakten, die keine Willensäußerung verlangen, sondern lediglich in der Herstellung eines äußeren, nicht dem Gebiete des Rechts angehörenden Erfolges, bestehen. Als Beispiele hierzu führt er Spezifikation und Herstellung eines wissenschaftlichen oder künstlerischen Werkes an. Enneccerus macht diesen Unterschied wohl deswegen, weil ein Teil der Rechtshandlungen ziemlich nahe in seinem Wesen an die Willenserklärungen herankommt und infolgedessen, soweit Übereinstimmung vorhanden ist, analog den Vorschriften über Willenserklärungen zu behandeln ist. Das bedeutet, sie setzen eben auch die Fähigkeit voraus, eine gültige Willenserklärung abzugeben, wie dies z. B. bei der Begründung eines Wohnsitzes laut gesetzlicher Bestimmung der Fall ist. Der andere Teil hingegen, den Enneccerus mit Realakten bezeichnet, hat überhaupt keine Ähnlichkeit mit Willenserklärungen aufzuweisen, so daß hier auch keine analoge Anwendung der Vorschriften über die Fähigkeit zur Abgabe von

[77]) Motive Bd. I, S. 127.

[78]) Manigk, Rechtsgeschäft, S. 187.

[79]) Enneccerus, Bd. I, S. 341 ff.

Willenserklärungen in Frage kommen kann. Um diesen Unterschied schon rein äußerlich zu kennzeichnen, hat Enneccerus wohl in Rechtshandlungen und Realakte geteilt.

Nach diesen Ausführungen wäre der Unterschied zwischen Rechtsgeschäften und Rechtshandlungen noch einmal kurz zusammenzufassen. Das Wesentliche des Rechtsgeschäfts ist eine auf eine bestimmte rechtliche Wirkung gerichteter Erfolgswillen, auf dessen Betätigung hin Rechtswirkungen eintreten. Die Rechtshandlung braucht diesen Erfolgswillen hingegen nicht, sondern bei ihr treten gesetzliche Folgen auf einen jeweils bestimmten äußeren Tatbestand hin ein.

§ 8.

Das Finden ist Rechtshandlung.

Hier wäre nun zu untersuchen, ob sich das Finden als Rechtsgeschäft oder als Rechtshandlung darstellt. Das Finden im Sinne des Gesetzes bestand aus Finden und Ansichnehmen. Die oben angestellte Untersuchung über diese Begriffe hatte ergeben, daß Finden ungefähr gleich Sinnlichwahrnehmen und Ansichnehmen gleich bewußtem und gewolltem Besitzerwerb ist. Das Ansichnehmen besteht also aus einer äußeren Handlung, zu der jedoch ein gewisser Willen hinzutreten muß. Hier entsteht nun die Frage, ob ein natürlicher Wille zu dem Ansichnehmen genügt, oder ob hier etwa zu den Folgen, die aus dem Ansichnehmen entstehen, Geschäftsfähigkeit nötig ist. Von der herrschenden Meinung[80]) in der Literatur wird die Frage, ob das Finden Rechtsgeschäft oder Rechtshandlung ist, übereinstimmend beantwortet, daß das Finden als Rechtshandlung aufzufassen sei. Die weiteren Folgen des Findens und Ansichnehmens treten dann also unabhängig von dem Willen des Finders ein. Hierfür spricht ja auch der Wortlaut des Gesetzes: „Wer findet und an sich nimmt, hat dem Verlierer oder Eigentümer unverzüglich Anzeige zu machen". Das Finden ist also als Rechtshandlung anzusehen. Ferner ist noch zu prüfen, ob nun, trotzdem das Finden Rechtshandlung ist, nicht doch etwa Geschäftsfähigkeit dazu erforderlich ist, damit die gesetzlichen Folgen des Findens auch eintreten. Wie oben schon gesagt, sind manche Arten von Rechtshandlungen den Willenserklärungen und damit Rechtsgeschäften sehr wesensähnlich, so daß für diese Art von Rechtshandlungen analog den Vorschriften über die Rechtsgeschäfte eine den Erfordernissen über Willenserklärungen entsprechende Geschäftsfähigkeit vorhanden sein muß. Diese Möglichkeit besteht nun auch beim Finden. Wenn man aber die gesetzlichen Vorschriften über den Fund daraufhin näher prüft, kommt man zu dem Ergebnis, daß das Gesetz keinerlei Anhaltspunkte dafür bietet, daß es zum Finden Geschäftsfähigkeit verlangt. Außerdem läßt sich ganz allgemein der Satz aufstellen, daß

[80]) Staudinger, Allg. Tl. S. 386; Endemann, Sachenrecht, S. 568; Enneccerus, Allgem. Tl. S. 343; Manigk, Willenserklärung, S. 671; Planck, Sachenr., S. 447; Crome, Sachenr., S. 384; RGR.-Komm., Sachenr., § 965, 2.

für Handlungen, deren gesetzliche Folgen unabhängig vom Willen des Handelnden eintreten, die Erfordernis der Geschäftsfähigkeit meist nicht verlangt wird. Enneccerus[81]) rechnet das Finden zu den Realakten, von denen er sagt: „Sie erfordern weder eine Äußerung eines Willens, noch einer Vorstellung, vielmehr nur die Bewirkung eines tatsächlichen, dem Gebiete des Rechts nicht angehörigen Erfolges, der aber nach den Vorschriften der Rechtsordnung eine Rechtswirkung hervorruft". Bei Enneccerus geht schon daraus, daß er das Finden zu den Realakten, über die oben schon gesprochen ist, rechnet, rein äußerlich hervor, daß er dafür auch nicht analog die Vorschriften über Willenserklärungen angewandt haben will. Manigk[82]) sagt hierüber: „Der Wille des Finders einer Sache braucht sich auf keine der rechtlichen Wirkungen seines Verhaltens zu beziehen, weder auf einzelne typische Hauptwirkungen noch auf die Gesamtheit derselben. Der Fund kann also in keiner Hinsicht als Rechtsgeschäft angesehen werden. Die rein äußere Tatsache des Findens und Ansichnehmens perfiziert den Tatbestand und läßt alle Wirkungen obligatorischer wie dinglicher Art rein ex lege eintreten". Er[83]) schließt daraus, daß das Finden Rechtshandlung ist, daß Geschäftsfähigkeit auch hier nicht zu verlangen sei.

Zusammenfassend ist also festzustellen, daß das Finden im Sinne des BGB. nicht als Rechtsgeschäft, sondern nur als Rechtshandlung anzusehen ist. Ferner ist für das Finden auch nicht die für manche Rechtshandlungen analog den Willenserklärungen aufgestellte Erfordernis der Geschäftsfähigkeit nötig. Mithin kann also auch ein Geschäftsunfähiger finden.

§ 9.

Erfordernis eines natürlichen Besitzwillens.

In vorstehendem Paragraphen kamen wir zu dem Ergebnis, daß auch ein Geschäftsunfähiger tatsächlich im Sinne des Gesetzes finden könne. Dieses Ergebnis scheint jedoch noch nicht einwandfrei für jeden Fall richtig zu sein. Die einfache Überlegung, daß ein ganz kleines Kind auch geschäftsunfähig ist und trotzdem wohl kaum in der Lage sein wird, etwas zu finden, muß hier auf den ersten Blick stutzig machen. Zur Klärung dieser Frage müssen wir wieder auf den Begriff des Ansichnehmens zurückgehen. Ansichnehmen ist der bewußte und gewollte Besitzerwerb, wie wir oben festgestellt hatten. Gehen wir zunächst auf den Besitzerwerb näher ein. Daß ein Geschäftsunfähiger Besitz erwerben kann, wird in der Besitzlehre von manchen Schriftstellern sehr bestritten, von anderen unbedenklich bejaht[84]). Es kommt hier auf den Willen an. Wenn auch zum Besitzerwerb keine Wille mit besonderen rechtlichen Voraussetzungen

[81]) Enneccerus, Allgem. Teil, S. 343.
[82]) Manigk, Willenserklärung, S. 671.
[83]) Manigk, ebda, S. 672.
[84]) Vgl. Planck, Sachenrecht, § 854, Anm. 2 und die dort aufgeführte Literatur.

nötig ist, so bedarf es beim Besitzerwerb durch Geschäftsunfähige doch wenigstens der tatsächlichen Fähigkeit, die Gewalt über eine Sache auch ausüben zu können, und des hierzu erforderlichen Willens. Da das Ansichnehmen nun ein bewußter und gewollter Besitzerwerb ist, wird man hier das Vorhandensein eines tatsächlichen Willens erst recht verlangen müssen. Wann dieser Wille bei Geschäftsunfähigen vorhanden ist, wird jeweils Tatfrage sein. Wenn z. B. ein zweijähriges Kind beim Spielen am Strande ein Schmuckstück im Sand findet, das es weniger interessiert als vielleicht eine Muschel oder Ähnliches, so wird man von einem tatsächlichen bewußten Besitzerwerb hier wohl kaum sprechen können. Andererseits wird man in diesem Beispiel einem sechsjährigen Jungen, der schon eher einen Begriff vom Werte eines Schmuckstücks hat, und dieses sorgsam zu seinen anderen Sachen legt, um es am Abend seinem Vater zu geben, wohl einen tatsächlichen Besitzwillen zusprechen können. Man käme also zu der Entscheidung, daß Geschäftsunfähige in der Lage sind, i. S. des BGB. tatsächlich zu finden mit der Einschränkung, daß sie einen tatsächlichen natürlichen Besitzwillen haben müssen, dessen Vorhandensein jeweils im Einzelfall Tatfrage ist. Selbst Endemann, der einen Besitzerwerb durch Geschäftsunfähige vollständig ablehnt[85]), muß zugeben, daß ein Geschäftsunfähiger wenigstens tatsächlich i. S. des BGB. finden kann[86]), wenn er eben einen tatsächlichen Besitzwillen haben kann und die Sache tatsächlich an sich genommen hat.

IV. Kapitel.

Rechte und Pflichten des geschäftsunfähigen Finders.

§ 10.

Anwendung der Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag auf den Fund.

In den Bestimmungen des Fundrechts fehlen Regeln über den Fund Geschäftsunfähiger, über die Rechte und Pflichten, die für sie daraus entstehen. Nachdem wir im Vorhergehenden festgestellt haben, daß ein Geschäftsunfähiger in der Lage ist, zu finden, wird es hier unsere Aufgabe sein, zu untersuchen, wie es mit den Rechten und Pflichten des geschäftsunfähigen Finders aus dem Funde steht. Daß die Verpflichtungen aus dem Funde für den Geschäftsunfähigen nicht die gleichen sein können, die den geschäftsfähigen Finder treffen, wird z. B. sofort klar bei der Verwahrungspflicht des Finders. Eine derartige Verwahrungspflicht kommt sonst nur durch einen Vertrag zwischen zwei geschäftsfähigen Parteien zustande. Hier wäre es also äußerst unbillig, wenn einen geschäftsunfähigen Finder

[85]) Endemann, Sachenrecht, S. 183.
[86]) Endemann, ebda, S. 568.

Verpflichtungen treffen sollten, die gewöhnlich nur durch einen Vertrag zwischen zwei Geschäftsfähigen entstehen. Es fragt sich nun, auf welchem Weg man hier zu anderen Folgen aus dem Fund für den Geschäftsunfähigen kommt. Schon in den Motiven[87]) stoßen wir hierbei auf die Frage, ob das Finden namentlich in bezug auf die Haftung des Finders als Besorgung eines fremden Geschäftes anzusehen sei. Aber auch hier ist schon zu ersehen, daß diese Frage sehr bestritten ist. Die Motive entscheiden sich auch nicht für eine Stellungnahme hierzu, sondern meinen, daß die Frage am zweckmäßigsten offen bleibt und die Vorschriften über den Fund speziell geregelt werden sollen. Andererseits verweist ein Satz der Protokolle[88]) für die Haftung des Finders auf die Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag: „Es erscheine angemessen, die Haftung des Finders in gleicher Weise zu regeln wie die Haftung desjenigen, welcher zur Abwendung einer einem anderen drohenden Gefahr dessen Geschäfte freiwillig besorge". Sowohl die Motive wie auch die Protokolle lassen demnach grundsätzlich irgendeine Anwendungsmöglichkeit der Grundsätze der negotiorum gestio zu, ohne sich allerdings näher darüber auszusprechen, wie diese stattfinden solle. In der einschlägigen Literatur finden wir über die Anwendung der Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag auf den Fund auch verschiedene Meinungen vertreten. Zunächst begegnet uns die Frage, ob das Finden als Geschäftsbesorgung anzusehen sei oder nicht, woraus sich dann selbstverständlich die Anwendung aller Geschäftsbesorgungsregeln auf das Fundrecht ergäbe, soweit hier nicht Sonderbestimmungen vorhanden sind.

Biermann[89]) vertritt die Ansicht, daß der Fund unter die Geschäftsführung ohne Auftrag falle. Er hält den Finder für einen Geschäftsführer ohne Auftrag und will, soweit das Fundrecht nicht speziell geregelt ist, die Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag Platz greifen lassen. Ebenso deutlich ist diese Ansicht in einer Entscheidung des OLG. Hamburg[90]) ausgesprochen. Baring[91]) hält das Finden ebenfalls für eine Geschäftsführung ohne Auftrag und verweist darauf, daß auch schon das gemeine Recht diesen Standpunkt vertreten habe. Merkwürdig ist bei Baring jedoch, daß er bei den Schriftstellern, die er zur Bekräftigung seiner Ansicht anführt, nur von einer „analogen" Anwendung des § 682 spricht, worauf wir später noch zurückkommen werden. Haase[92]) behauptet sogar mit Recht, die herrschende Meinung sehe den Fund als Spezialfall der Geschäftsführung ohne Auftrag an. Der redliche Finder wolle eben ein fremdes Geschäft für den Verlierer besorgen und sei deshalb als Geschäftsführer ohne Auftrag anzusehen.

---

[87]) Motive, III, S. 376.
[88]) Protokolle, III, S. 259.
[89]) Biermann, Sachenrecht, § 965, 5.
[90]) OLG. Bd. 8, S. 113.
[91]) Baring, Sächs. Archiv, Bd. 15, S. 146.
[92]) Haase, S. 11 f.

Hiergegen läßt sich Verschiedenes anführen, was der Meinung, daß der Fund ein Spezialfall der Geschäftsführung ohne Auftrag sei, doch erheblich widerspricht. Eine derartige Gleichstellung ist nur möglich bei einer großen Ähnlichkeit beider Institute. Bei unserer Begriffsbestimmung des Findens haben wir festgestellt, daß es eine Rechtshandlung oder, wie Enneccerus sagt, ein Realakt ist. Dies wird man wohl von der Geschäftsführung ohne Auftrag nicht ebenso bestimmt behaupten können, denn hier ist nicht nur das tatsächliche Übernehmen eines fremden Geschäftes nötig, sondern es gehört dazu vor allem auch das Bewußtsein, daß man das betreffende Geschäft nicht als eigenes, sondern für einen Fremden führt. Dies geht aus § 687 deutlich hervor, der besagt, daß die Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag keine Anwendung finden, wenn jemand ein fremdes Geschäft besorgt in der Meinung, daß es sein eigenes sei. Enneccerus[93]) sagt über die Tätigkeit des Geschäftsführers ohne Auftrag: „Die in den einzelnen Geschäftsführungsakten und den begleitenden Umständen enthaltene Äußerung dieses Geschäftsführungswillens ist also keine Willenserklärung, sondern, da sie sich nicht auch auf Rechtsverhältnisse zu beziehen braucht, ein gemischter Realakt mit rechtlicher Wirkung. Sie setzt unbeschränkte Geschäftsfähigkeit voraus usw.". Schon aus dieser Stelle bei Enneccerus ist ersichtlich, daß grundlegende Wesensunterschiede zwischen Fund und Geschäftsführung ohne Auftrag vorhanden sind. Noch deutlicher wird der grundlegende Unterschied an dem Fall, den Klein[94]) anführt, daß ein Finder sich irrtümlich selbst für den Eigentümer der gefundenen Sache hält. Hier treten trotzdem ganz unabhängig von dem Willen des Finders alle gesetzlichen Folgen aus dem Fundakt ein. An diesem Fall zeigt sich am deutlichsten der Unterschied, daß zu der Geschäftsführung ohne Auftrag eben doch noch irgendein hierauf gerichteter Wille hinzutreten muß, während dies bei dem reinen Realakt des Fundes nicht nötig ist. Außerdem möchte ich noch, um den Wesensunterschied zwischen Fund und Geschäftsführung ohne Auftrag möglichst klar hervortreten zu lassen, darauf hinweisen, daß in der Literatur das Wesen der Geschäftsführung ohne Auftrag durchaus streitig ist. Es wird hier sogar die Ansicht vertreten, daß die Geschäftsführung ohne Auftrag Rechtsgeschäft sei[95]). Enneccerus hält sie nicht für ein Rechtsgeschäft, verlangt jedoch, wie aus der oben bereits angeführten Stelle hervorgeht, zur Geschäftsführung ohne Auftrag Geschäftsfähigkeit. Auf diese Fragen möchte ich hier nicht näher eingehen, sondern ich habe nur kurz darauf hingedeutet, um den großen Wesensunterschied, der zwischen Geschäftsführung ohne Auftrag und Fund besteht, deutlich hervortreten zu lassen. Aus diesen Gründen und aus noch anderen Gründen, die nachfolgend bei der Darstellung unserer Ansicht noch zu behandeln sind, kann

---

[93]) Enneccerus, Schuldrecht, S. 485.

[94]) Klein, Rechtshandlungen, S. 36.

[95]) Vgl. Baring, Sächs. Arch. Bd. 14, S. 534.

ich der Ansicht, daß der Fund unter die Geschäftsführung ohne Auftrag falle, nicht beipflichten.

Eine vermittelnde Ansicht, die über das Verhältnis des Fundes zur Geschäftsführung ohne Auftrag vertreten wird, ist die, daß der Fund nicht als Geschäftsführung ohne Auftrag anzusehen ist, sondern als ein der Geschäftsführung ohne Auftrag zwar ähnliches, aber vom Gesetz selbständig geregeltes Institut, auf das in Fällen, in denen die eigenen Bestimmungen schweigen, die Normen über die Geschäftsführung ohne Auftrag analog angewandt werden können. Dieser Ansicht schließt sich Staudinger[96]) an, der zu § 968 sagt: „Die Haftung eines geschäftsunfähigen Finders wird sich „analog" nach § 682 zu bemessen haben". Aus dieser Literaturstelle, die äußerst kurz gehalten ist, ist außer dem betreffenden Wort analog wenig zu entnehmen, zu welcher Ansicht ihr Verfasser in dieser Streitfrage hinneigt. In der übrigen Literatur, namentlich in Dissertationen, die sich mit dieser Frage beschäftigen, lassen sich auffallende Widersprüche in den zur Bekräftigung der jeweils vertretenen Ansicht herangezogenen Schriftftellern feststellen. Ein Beispiel sei hier herausgegriffen. Baring[97]) und Haase[98]) führen u. a. Planck und Wolff als Vertreter ihrer Ansicht, daß der Fund als Geschäftsführung ohne Auftrag zu betrachten sei, an. Umgekehrt stützt sich Feldberg[99]) wieder auf Planck und Wolff als Vertreter seiner Ansicht, daß der Fund nicht unter die Geschäftsführung ohne Auftrag falle, sondern die Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag nur analog auf den Fund in ähnlichen Situationen angewandt werden könnten. Diese Widersprüche sind wohl so zu erklären, daß die betreffenden Schriftsteller diese Frage nur in einem oder wenigen kurzen Sätzen erledigen, so daß man gezwungen ist, unter Umständen aus einem oder zwei Worten zu schließen, welchen Standpunkt der Darsteller in der Streitfrage einnehmen will.

Es wäre nun zu erwägen, welcher von beiden Ansichten der Vorzug zu geben ist, ob man der Ansicht ist, daß der Fund eine Art Geschäftsführung ohne Auftrag ist, auf den die beim Fund fehlenden Bestimmungen durch Vorschriften der Geschäftsführung ohne Auftrag ersetzt werden, oder ob man vorsichtiger nur eine analoge Anwendung von Geschäftsführungs- ohne Auftrags-Vorschriften auf den Fund zulassen will. Ich möchte diese Frage überhaupt nicht beantworten, sondern sie offen lassen, da mir eine Klärung dieser Frage praktisch unwichtig erscheint, wie im folgenden dargelegt werden soll. Die oben erwähnten Stellen der Motive und Protokolle verweisen auch für die im Fundrecht nicht besonders geregelten Fragen auf die Vorschriften der Geschäftsführung ohne Auftrag, ohne sich jedoch gleichzeitig darauf festzulegen, ob sie den Fund

[96]) Staudinger, Sachenrecht, I. Tl., § 968.
[97]) Baring, Sächs. Arch., Bd. 15, S. 146.
[98]) Haase, S. 11.
[99]) Feldberg, S. 55.

für eine Art oder einen Spezialfall der Geschäftsführung ohne Auftrag ansehen wollen. Ferner sind, wie oben schon länger dargelegt wurde, zwischen Geschäftsführung ohne Auftrag und Fund grundlegende Wesensunterschiede vorhanden, die eine Gleichstellung zum mindestens gewagt erscheinen lassen. Andererseits läßt sich eine bestimmte Ähnlichkeit zwischen beiden Instituten auch nicht verleugnen, deren Kern doch schließlich darin besteht, einem Dritten einen Dienst zu erweisen. Das Gesetz hat sich in diesen Fragen wohl auch nicht festlegen wollen. Daß aber die Fundvorschriften ziemlich eingehend geregelt sind, läßt den Schluß zu, daß auch das Gesetz eine direkte Gleichstellung beider Institute hat vermeiden wollen. Eine Lösung der Streitfrage erscheint nicht nötig, da dadurch in Wirklichkeit keine positive Änderung eintritt, sondern es sich nur darum handelt, ob man z. B. § 682 „ergänzend" oder „analog" anwendet. Daraus, daß allen Schriftstellern eine Anwendung der Bestimmungen der Geschäftsführung ohne Auftrag als selbstverständlich erscheint, erklärt sich wohl auch die Kürze, mit der sie diese Frage erledigen. Gerade daraus möchte ich auch den Schluß ziehen, daß die meisten Schriftsteller diese Frage ebenfalls offen gelassen haben, ohne allerdings besonders darauf hinzuweisen. Ganz deutlich ausgesprochen für eine Ansicht haben sich m. E. eigentlich nur Biermann[100]) und OLG. 8, S. 113. Zusammengefaßt würde unsere Ansicht über die Frage, ob die Bestimmungen der Geschäftsführung ohne Auftrag auf das Fundrecht Anwendung finden können und wie, etwa lauten: Die Bestimmungen der Geschäftsführung ohne Auftrag finden, soweit sich nicht im Fundrecht selbständige Normen der betreffenden Art vorfinden, auf die Fundrechtsbestimmungen Anwendung, wobei wir die Frage, ob die Anwendung analog oder ergänzend geschehen soll, nicht besonders beantworten wollen.

§ 11.

Rechte und Pflichten des geschäftsunfähigen Finders im einzelnen.

Nachdem im Vorhergehenden festgestellt ist, daß der § 682 auf die Fundrechtsbestimmungen anwendbar ist, wäre zu untersuchen, inwiefern sich seine Anwendung hier praktisch auswirkt. § 682 lautet: „Ist der Geschäftsführer geschäftsunfähig oder in der Geschäftsführung beschränkt, so ist er nur nach den Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen und über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verantwortlich". Von ausschlaggebender Bedeutung ist diese Vorschrift für den geschäftsunfähigen Finder in bezug auf den § 966. Hiernach ist der normale Finder zur Verwahrung der gefundenen Sache verpflichtet und haftet nach diesen Grundsätzen für die Fundsache wie aus einem gültig abgeschlossenen Verwahrungsvertrag. Für den geschäftsunfähigen Finder wird diese Haftung durch § 682 ausge-

[100]) Biermann, Sachenrecht, § 965, 5.

schlossen, und er haftet nur nach dieser Vorschrift, was eine wesentliche Erleichterung seiner Haftung, die eben durch seine Geschäftsunfähigkeit gerechtfertigt ist, zur Folge hat. Wie steht es nun mit den übrigen Pflichten, also der Anzeige- und Ablieferungspflicht für den geschäftsunfähigen Finder und wie mit den Finderrechten, wie dem Eigentumserwerb und dem Rechte auf Finderlohn? Soll hier der geschäftsunfähige Finder dieselbe Stellung einnehmen wie der geschäftsfähige oder sollen auch hier wieder Sonderbestimmungen eingreifen, die dem geschäftsunfähigen Finder gegenüber dem normalen Finder Erleichterungen gewähren? Über diese Fragen werden in der Literatur die verschiedensten Ansichten vertreten, die im folgenden, soweit sie von größerer und grundlegender Bedeutung sind, näher zu besprechen wären.

Am weitgehendsten ist hier die Ansicht Endemanns[101]), die deshalb vorweggenommen sei. Seine Ansicht hängt mit seiner Auffassung über die Natur des Findens eng zusammen und ergibt sich als Folgerung hieraus. Er faßt das Ansichnehmen zwar nicht als Rechtsgeschäft auf, fordert aber dennoch Geschäftsfähigkeit dazu. Für ihn steht fest, daß ein Kind nicht als Finder oder Verwahrer verpflichtet sein kann. Er läßt eine Verpflichtung nur durch den gesetzlichen Vertreter zu. Er sagt dann weiter von anderen Schriftstellern, die den Geschäftsunfähigen als Finder gelten lassen und ihm auch die Rechte eines Finders zuweisen, daß er das nur zugeben könne, wenn man den Finderlohn als Entgelt für die tatsächliche Wiederzuführung der Sache auffasse. Schließlich sagt er noch, daß Eigentum nur durch die Bestätigung des gesetzlichen Vertreters erworben werden könne. Diese Ansicht Endemanns entspringt, wie schon oben gesagt, als logische Folge seines Standpunktes, daß zum Ansichnehmen Geschäftsfähigkeit erforderlich sei. Wenn wir dem unsere Begriffsbestimmung des Ansichnehmens gegenüberstellen, daß nämlich das Ansichnehmen eine Besitzhandlung ist, die auch ein Geschäftsunfähiger vornehmen kann, wenn er nur einen natürlichen Besitzwillen hat, so ergibt sich schon hieraus, daß die Ansicht Endemanns für uns hier ohne Bedeutung ist, da er von anderen grundlegenden Voraussetzungen ausgeht. Infolgedessen wollen wir hier die Ansicht Endemanns nicht weiter berücksichtigen, sondern näher auf andere Ansichten eingehen, die von denselben Grundvoraussetzungen für das Finden ausgehen wie wir.

Zu berücksichtigen ist hier zunächst eine Ansicht von Manigk[102]), der sich besonders mit der Anzeigepflicht des geschäftsunfähigen Finders beschäftigt. Er vertritt den Standpunkt, daß auch bei Kindern die Rechte aus dem Fund im Interesse des Verlierers unbedingt an die Erfüllung der Anzeigepflicht geknüpft seien. Folgerichtigerweise entscheidet Manigk den Fall, daß der Finder sich irrtümlich selbst für den Eigentümer der Fundsache hält, dahin, daß ihn die

[101]) Endemann, Sachenrecht, § 87, Anm. 7.
[102]) Manigk, Willenserklärung, S. 672.

Pflichten aus dem Fund treffen und er die Rechte daraus verliert, wenn er die Anzeigepflicht, sei es auch gutgläubig, verletzt. Er spricht von der Anzeigepflicht als einer „absoluten" Pflicht, d. h. von der Anzeigepflicht ist in jedem Fall ein Anspruch auf Finderlohn und auf Eigentumserwerb abhängig. Wie schon aus der angeführten Textstelle hervorgeht, verlangt Manigk auch für Geschäftsunfähige die Anzeigepflicht, wenn sie nicht ihrer Rechte aus dem Fund verlustig gehen sollen. Einen ähnlichen Standpunkt in dieser Frage nimmt Biermann[103]) ein. Er verweist vor allem darauf, daß doch in erster Linie die Interessen des Verlierers Berücksichtigung verdienen. Deshalb liege kein Grund vor, auf Kosten des Verlierers dem geschäftsunfähigen Finder eine günstigere Stellung zu gewähren. Biermann kommt hier mit anderen Worten zu demselben Ergebnis wie Manigk, daß eben auch der geschäftsunfähige Finder bezüglich des Erwerbes seiner Finderrechte von der Anzeigepflicht abhängig sei. Richtig ist m. E. der von ihm angeführte Grund, daß doch vor allem auch die Interessen des Verlierers zu berücksichtigen seien. Diese Ansicht wird in der Literatur auch noch von Klein[104]) vertreten.

Demgegenüber wird nun von einer Gruppe von Schriftstellern eine andere Ansicht vertreten, die dem geschäftsunfähigen Finder unter bedeutend leichteren Bedingungen als dem geschäftsfähigen seine Rechte aus dem Funde gewähren will. Am weitesten geht hier die Ansicht von Dernburg[105]). Er sagt von dem Geschäftsunfähigen: „Meines Ermessens kann er die Rechte eines Finders entsprechend §§ 971 f. geltend machen, wenn er nur tatsächlich die Dienste eines Finders leistete. Die Verpflichtungen eines Finders liegen ihm nicht ob". Unter dem tatsächlichen Leisten der Dienste eines Finders scheint Dernburg eben nur das Finden und Ansichnehmen zu verstehen, so daß er also sonst dem geschäftsunfähigen Finder keinerlei weitere Pflichten auferlegen will. Leider gibt Dernburg außer der angeführten Textstelle keinerlei sonstige Begründung für seine Ansicht. In demselben Sinne ebenso kurz wie Dernburg sprechen sich Planck[106]), Kretzschmar[107]) und Dittenberger[108]) aus. Sie sind eben der Ansicht, daß der Geschäftsunfähige, der durch das Finden Rechte erwirbt, diese nicht wieder durch sein Handeln, das gerade durch die mangelnde Geschäftsfähigkeit veranlaßt wird, verlieren darf.

Beide Ansichten seien im folgenden noch einmal mit ihrem Für und Wider gegenübergestellt, um dann zu einer Entscheidung in dieser nicht unwichtigen Frage zu kommen. Manigk und Biermann verlangen auch für den Geschäftsunfähigen die Anzeigepflicht, damit

---

[103]) Biermann, Sachenrecht, § 965, 2, b.
[104]) Klein, Anzeigepflicht, S. 93.
[105]) Dernburg, Sachenrecht, § 116, Anm. 9.
[106]) Planck, Sachenrecht, § 965, 1 b.
[107]) Kretzschmar, Sachenrecht, § 965, 1 c.
[108]) Dittenberger, S. 123 f.

ihm sein Recht auf Finderlohn und die Möglichkeit des Eigentumserwerbs erhalten bleibt. Der Hauptgrund für diese Forderung ist wohl die Erwägung, daß eben auch die Interessen des Verlierers berücksichtigt werden müssen und nicht nur die Rechte des Geschäftsunfähigen geschützt werden müssen. Die Verletzung der Anzeigepflicht kann auf zwei Wegen geschehen. Wir müssen hier unterscheiden zwischen einem Fundgegenstand unter 3 Mark und einem wertvolleren Fundgegenstand. Unter 3 Mark besteht nach § 965 keine Anzeigepflicht, und hier tritt nach § 971 ein Verlust der Rechte ein, wenn der Finder den Fundgegenstand auf Anfrage verheimlicht. Bei wertvolleren Fundgegenständen besteht eine direkte Anzeigepflicht, deren Unterlassung oder Verzögerung den Verlust der Finderrechte nach sich zieht. Demnach müßte also auch der Geschäftsunfähige im Falle eines wertvolleren Fundes Anzeige erstatten, um seine Finderrechte zu erhalten. Dernburg und den Schriftstellern, die hier einen gegenteiligen Standpunkt vertreten, erscheint dies eben unbillig, weil der Geschäftsunfähige für sein Verhalten, durch das er die Finderrechte verliert, nicht verantwortlich gemacht werden kann. Wir möchten uns in dieser Frage dennoch der von Manigk und Biermann vertretenen Ansicht anschließen und auch für den Geschäftsunfähigen die Anzeigepflicht verlangen. Und zwar veranlaßt uns die Erwägung, daß hier beim Fund die Interessen des Verlierers unbedingt allen anderen Interessen, so auch denen eines geschäftsunfähigen Finders vorzugehen haben. Ferner sprechen auch die Beweggründe, die schon von alters her die Gesetzgeber zur Gewährung eines Finderlohnes bewogen haben, dafür, der Manigk-Biermannschen Ansicht hier den Vorzug zu geben. Der Effekt des Finderlohnes besteht doch eben darin, daß der Finder dadurch veranlaßt werden soll, die verlorene Sache wieder in den Besitz des Eigentümers gelangen zu lassen. Zweitens stellt der Finderlohn eine Belohnung für die mit der Aufbewahrung und Anzeige verbundenen Mühen des Finders dar. Diese beiden Hauptmomente des Finderlohnes sind doch nun erst erfüllt, wenn der Eigentümer wieder im Besitz der verlorenen Sache ist. Legt man diese Erwägung über den Charakter des Finderlohnes zugrunde, dann kann es nicht unbillig erscheinen, einem Geschäftsunfähigen, der gefunden, aber sonst nichts weiter mit der Fundsache unternommen hat, genau so wie einem Erwachsenen keinen Anspruch auf Finderlohn zu gewähren. Wir halten also fest, daß auch der Geschäftsunfähige nur seine Finderansprüche erlangt, wenn er ebenso wie ein Geschäftsfähiger seiner Anzeigepflicht genügt hat.

Jetzt wäre noch die Frage zu beantworten, wie es mit der Erfüllung der übrigen Pflichten, die das Gesetz dem Finder auferlegt, für den geschäftsunfähigen Finder steht. Zunächst ist hier an die Verwahrungspflicht des § 669 zu denken. Soll hier nun auch der Geschäftsunfähige wie ein Geschäftsfähiger zur Verwahrung der Fundsache verpflichtet sein? Dieses Ergebnis würde wohl höchst unbillig sein. Wir haben bereits oben im Zusammenhang mit der

Frage, inwieweit die Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag in die Fundrechtsbestimmungen eingreifen, über diese Frage gesprochen. Wir hatten festgestellt, daß die Verwahrungspflicht den geschäftsunfähigen Finder nicht treffen kann, sondern daß er dem Verlierer nur nach dem Grundsatz des hier eingreifenden § 682 verpflichtet ist, d. h. er ist nur nach den Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen und über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verantwortlich. Auch Manigk[109]) sagt von diesen Vorschriften: „Das Gesetz wendet sich mit Aufstellung dieser Verpflichtung, sofern ihre Übertretung zu vollem Schadensersatz aus § 276 führen soll, offenbar nur an Geschäftsfähige".

§ 12.

Schlußbetrachtung.

Zum Schluß seien die Ergebnisse der einzelnen Betrachtungen noch einmal zusammengestellt. Wir gingen aus von dem Begriff der verlorenen Sache. Hier stellten wir mehrere Begriffsmerkmale fest: 1. die verlorene Sache muß im Eigentum stehen, 2. ist ein Besitzverlust des früheren Inhabers nötig und 3. darf sich die verlorene Sache nicht mehr im Besitz befinden. Von dieser Untersuchung wandten wir uns weiter dem Begriff des Findens zu und stellten fest, daß das Gesetz einen Unterschied macht zwischen Finden und Ansichnehmen. Der Begriff des Findens bedeutete soviel wie sinnlich bemerken, wahrnehmen. Das Ansichnehmen war eine Besitzhandlung, zu der aber eine natürliche Willensbildung nötig war. Im folgenden beschäftigte uns dann die Frage, als was das Finden seiner rechtlichen Natur nach aufzufassen sei. Wir kamen auf den Unterschied zwischen Rechtsgeschäft und Rechtshandlung zu sprechen und stellten fest, daß dieser darin bestand, daß zu Rechtsgeschäften ein auf eine bestimmte rechtliche Wirkung gerichteter Erfolgswillen nötig war, während bei der Rechtshandlung gerade die rechtlichen Folgen auf einen jeweils bestimmten, rein äußerlichen Vorgang hin eintreten. Nun war festzustellen, als was sich das Finden seiner rechtlichen Struktur nach darstelle. Die Untersuchung ergab, daß wir das Finden als Rechtshandlung und nicht als Rechtsgeschäft anzusprechen haben. Nun war noch die Frage zu beantworten, ob vielleicht dennoch Geschäftsfähigkeit zum Finden nötig war. Dies ist nicht der Fall, so daß wir feststellen konnten, daß auch der Geschäftsunfähige in der Lage ist, zu finden. Zum Schluß wurde die Frage aufgeworfen, wie es mit den Rechten und Pflichten des geschäftsunfähigen Finders stehe. Aus den Vorschriften der Geschäftsführung ohne Auftrag griff hier der § 682 ein, der die Haftung des geschäftsunfähigen Finders erheblich minderte. Von der Anzeigepflicht hingegen haben wir festgestellt, daß sie auch dem geschäftsunfähigen Finder obliegt, wenn er das Recht auf den Finderlohn und einen eventuellen Eigentumserwerb nicht verlieren will.

[109]) Manigk, Willenserklärung, S. 673.

Schrifttum.

Lehrbücher:

Cosack: II. Bd. 1913.
Crome: III. Bd. Sachenrecht 1905.
Dernburg: Sachenrecht, 1908.
Endemann, Sachenrecht, 1905.
Enneccerus: Allgemeiner Teil, 1924.
„ Schuldrecht, 1922.
„ Sachenrecht, 1927.
Gierke: Deutsches Privatrecht, Bd. II, 1905.
Goldmann-Lilienthal: II. Bd. Sachenrecht, 1912.
Kretzschmar: Sachenrecht, 1906.
Windscheid-Kipp: Lehrbuch d. Pandektenrechts, Bd. I, 1906.

Kommentare:

Biermann: Sachenrecht, 1914.
Fischer-Henle: 1921,
Planck: Sachenrecht, 1920.
Reichsgerichtsräte-Kommentar, Sachenrecht, 1928.
v. Staudinger: Allgemeiner Teil, 1912.
„ Schuldrecht, II. Teil, 1912.
„ Sachenrecht, I. Teil, 1926.

Einzeldarstellungen:

Baring: „Aufwendungen, Verwendungen, Einrichtungen und ihr Ersatz", im Sächs. Arch. f. deutsches bürgerl. Recht, Bd. 14 u. 15.

Blume: „Vertragshaftung und Deliktshaftung. Tiergefahr und Vertragsgefahr", im Recht, Jahrg. 1905, S. 481 ff.

Brückmann: „Der Begriff der verlorenen Sache", im Arch. f. bürgerl. Recht, Bd. 23, S. 322 ff.

Conring: „Grundbegriffe des Fundrechts", Göttinger Diss. 1917.

Delbrück: „Vom Finden verlorener Sachen", in Jherings Jb. Bd. 3, S. 1 ff.

Dittenberger: „Der Schutz des Kindes gegen die Folgen eigener Handlungen im BGB. für das Deutsche Reich", 1903.

Feldberg: „Geschäftsfähigkeit und Fundrecht", Göttinger Diss. 1918.

Gimmerthal: „Vom Finden verlorener, derelinquierter und herrenloser Sachen", im Arch. f. d. ziv. Prax. Bd. 52, S. 521 ff.

Haase: „Das Fundrecht mit besonderer Berücksichtigung der obrigkeitlichen Mitwirkung", Berliner Diss. 1919.

Hübner: „Der Fund im germanischen und älteren deutschen Recht", in Dr. Konrad Beyerle, Deutschrechtliche Beiträge, Bd. 10, Heidelberg 1915.

Klein: „Anzeigepflicht im Schuldrecht" (Anzeigepflicht).

Klein: „Die Rechtshandlungen im engeren Sinne", in Fischers Abhandlungen Bd. 25, Heft 2. (Rechtshandlungen).

Manigk: „Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte", 1901 (Rechtsgeschäft).

Manigk: „Willenserklärung und Willensgeschäft, ihr Begriff und ihre Behandlung nach dem BGB.“, 1907. (Willenserklärung.)

Manigk: „Zum Begriff des Rechtsgeschäfts“, in DJZ. 1902, S. 279 ff.

Müller: Erhard: „Die rechtliche Stellung des Finders nach gemeinem Rechte und dem Rechte des BGB. für das Deutsche Reich“, Greifswalder Diss. 1904.

Schäfer: „Über Fundrecht“, in Seuff. Bl. f. Rechtsanw. Jahrg. 68, S. 1 ff.

Silberschmidt: „Der Fund in Privat- und Gasthäusern“, in Seuff. Bl. f. Rechtsanw. Jg. 68, S. 109 ff. (Silberschmidt.)

Silberschmidt: „Der Fund verlorener Sachen“, ebda. Jg. 69, S. 337 ff.

Spittel, Max: „Besitz und Ersitzung einer gefundenen Sache nach römischem Recht“, Göttinger Diss. 1898.

Springmann: „Der Begriff der Fundsache, ihre rechtliche Bedeutung und ihr Verhältnis zum Schatz nach bürgerlichem Recht unter vergleichender Berücksichtigung des römischen Rechts“, Leipziger Diss. 1906.

Strauß: „Das Fundrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs“, München 1908.

Weiß: „Das Recht des Finders“, Göttinger Diss. 1891.

Verschiedenes:

Entscheidungen der Oberlandesgerichte, OLG. Bd. 8, S. 113.

Entwurf eines BGB. für das Deutsche Reich, 1. Lesung, 1888.

Motive zum Entwurf eines BGB. für das Deutsche Reich, Bd. I: Allgemeiner Teil, Bd. III: Sachenrecht, Berlin-Leipzig 1888.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB. Bd. III: Sachenrecht.

Lebenslauf.

Ich, Wilhelm Zuschlag, wurde am 21. Januar 1904 zu Hanau a. M., als Sohn des jetzigen Landesobermedizinalrat, Sanitätsrat Dr. Gustav Zuschlag und seiner Ehefrau Milly, geb. Gustine, geboren. Von 1913 bis 1923 besuchte ich die Hohe Landesschule zu Hanau und bestand dort das Abitur. Von Herbst 1923 bis Herbst 1924 war ich als kaufmännischer Lehrling in Kassel tätig und begann dann im Wintersemester 1924/25 mein Studium in Marburg. Im Sommersemester 1926 war ich in München. Im März 1928 bestand ich in Kassel das Referendarexamen. Zur Zeit bin ich Referendar bei der Staatsanwaltschaft zu Hanau.